حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
« مضافًا إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث »

معهد جمعية الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء العاشر

قسم الأحوال الشخصية

الطلاق



دار الثقافة والتراث
دمشق - سورية

حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج: خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات: ٧٠٥ صفحة
قياس الصفحة: ٢١×٢٨
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م

دار الثقافة والتراث ـ دمشق ـ سورية ص . ب ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ ـ ٤٤٢٤٠٨٦ ـ فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص.ب ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ ـ ٤٤٢٤٠٨٦ ـ فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

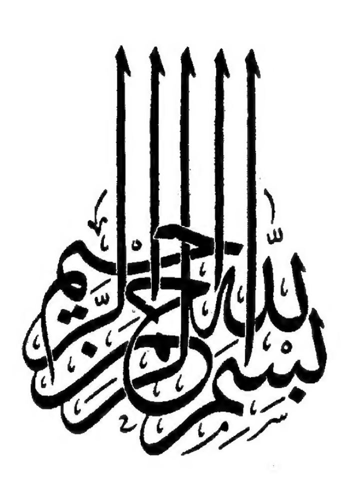
المورعون:

الشركة المتحدة للتوزيع
دمشق ـ ص.ب: ٢٦٢٥ ـ هاتف: ٢٢١٢٧٧٣ ـ ٢٢٤٨٩٦٠ ـ فاكس: ٢٢٣٤٣٠٥
e – mail:mzd @ net.sy
بيروت ـ ص.ب: ١١٧٤٦٠ ـ هاتف: ٨١٥١١٢ ـ ٣١٩٠٣٩ ـ فاكس: ٨١٨٦١٥
web: www. resalah. Com – e – mail: resalah @ resalah. Com
عمان ـ ص.ب: ١٨٢٠٧٧ ـ هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ ـ ٤٦٥٩٨٩٢ ـ فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣
القاهرة ـ ص.ب: ٦٣٢ رمز: ١١٥١١ ـ هاتف: ٣٩٠٦٧٢٧ ـ فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض ـ ص.ب: ٥٦٥٧٩ رمز: ١١٦٥٤ ـ هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ ـ فاكس: ٤٠٢٢٦١٥
اليمن ـ صنعاء ـ ص.ب: ٥٤٤ ـ هاتف ـ فاكس: ٢٧٥٣٢٢

دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق ـ ص.ب ٤٩٢٦ ـ هاتف: ٢٣١٦٦٦٨/٩



للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق ـ حلبوني ـ ص ب ٣٥٥٣٩ ـ هـ ٢٢٣٣٦٩١
Damascus - Halbouni - P.O.Box 35539 - Tel.2233691



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصيّة في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني | أيمن شعباني | خضر شحرور | برهان الدين السقرق

أحمد السيد أحمد | رامز القباني | عبد القادر علي بلمو | عبد الهادي محمد منصور

عبد الرحمن ناصر | سميح إبراهيم صالح

ساعد في بعض الأعمال العلمية :

محمد عماد قلب اللوز | محمد شحرور | عمر ذي النون | بهاء القباني

نوري الجمل | عبد السلام شاكر | محمد القباني | رضوان محفوض



﴿بابُ الإيلاء﴾

مناسبتُهُ البينونةُ مآلاً.

(هو) لغةً: اليمينُ، وشرعاً: (الحَلِفُ..............................

﴿باب الإيلاء﴾

[١٤٤٠٥] (قولُهُ: مناسبتُهُ البينونةُ مآلاً) أي: مُناسَبَةُ ذِكْرِ هذا الباب عَقِبَ بابِ الرَّجعةِ ما ذكرَهُ في "البحر"[١]: ((من أنَّ الإيلاءَ يُوجِبُ البَيْنُونَةَ في ثاني الحالِ كالطَّلاقِ الرَّجعِيِّ)) اهـ.

٢/٥٤٤ ويُحتَمَلُ أنَّ المُناسبةَ للبائنِ المذكورِ آخِرَ بابِ الرَّجعةِ في قولِهِ: ((ويَنكِحُ مُبَانَتَهُ إلخ))، لكنْ فيه أنَّ المطلوبَ أبداً المناسَبَةُ بَيْنَ كلِّ بابٍ وما قبلَهُ، والبائنُ ذُكِرَ في باب الرَّجعةِ استِطراداً، فافهم.

[١٤٤٠٦] (قولُهُ: هو لغةً: اليمينُ) وجَمعُهُ ألايا، وفِعلُهُ آلَى يُولِي إيلاءً كتَصريفِ أَعْطَى، "فتح"[٢].

[١٤٤٠٧] (قولُهُ: وشَرعاً: الحَلِفُ إلخ) يَشمَلُ التَّعليقَ بما يَشُقُّ، فإنَّه يُسمَّى يميناً كما قدَّمناهُ[٣] في بابِ التَّعليق، ولهذا قال في "الفتح"[٤]: ((وفي الشَّرعِ: هو اليمينُ على تَرْكِ قِربانِ الزَّوجةِ أربعةَ أَشهُرٍ فصاعِداً باللهِ تعالى، أو بتعليقِ ما يَستَشِقُّهُ على القِربانِ))، قال: ((وهو أَولى مِن قولِ "الكنز"[٥]: الحَلِفُ على تَركِ قِربانِها أربعةَ أشهُرٍ؛ لأنَّ مُجرَّدَ الحَلِفِ يَتحَقَّقُ في نحو: إنْ وَطِئتُكِ فللّهِ عليَّ أنْ أُصلِّيَ ركعتينِ أو أَغزُوَ؛ فإنَّه لا يكونُ بذلِكَ مُولِياً؛ لأنَّه ليس مِمَّا يَشُقُّ في نفسِهِ وإنْ تَعلَّقَ شقاقُهُ[٦] بعارِضٍ ذَميمٍ في[٧] النَّفْسِ من الجُبنِ والكَسَلِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٥.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٠.

(٣) المقولة [١٣٨٠٤] قوله: ((ويسمى يميناً مجازاً)).

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٠.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٢٠١.

(٦) في النسخ جميعها: ((إشقاقه))، وما أثبتناه من "الفتح".

(٧) في النسخ جميعها: ((من))، وما أثبتناه من "الفتح".

على تركِ قِرْبانِها) مُدَّتَهُ..

وهذا واردٌ على "المصنِّف"، وما أَجابَ به في "البحر"[(١)] رَدَّهُ في "النَّهر"[(٢)] و"شرح المقدسيِّ".

[١٤٤٠٨] (قولُهُ: على تَركِ قِرْبانِها) أيْ: الزَّوجةِ حالاً أو مآلاً، كقولِهِ لأجنبيَّـةٍ: إنْ تَزَوَّجْتُـكِ فوا للهِ لا أَقرَبُكِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ وقتُ تَنجيزِ الإيلاءِ كما يأتي[(٣)]، فـلا حاجـةَ إلى قـولِ "ابـن كمـال": ((إنَّه لا بُدَّ من أنْ يُقالَ في التَّعريفِ: حاصلاً في النِّكاحِ أو مضافاً إليه)). على أنَّ ذلكَ ـ كما قـال في "النَّهر"[(٤)] ـ: ((شَرْطٌ، وشأنُ الشُّروطِ خُروجُها من التَّعريفِ)) اهـ.

ودَخَلَ في الزَّوجةِ حالاً مُعتَدَّةُ الرَّجعِيِّ، وما لو آلَى مِن زوجَتِهِ الحُرَّةِ، ثـم أبانَهـا بطَلْقَـةٍ، ثـم مَضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ وهي مُعتَدَّةٌ، فإنَّه يَقَعُ عليها أُخرَى كما سيأتي[(٥)]. وأَورَدَ عليـه "القُهُسـتانيُّ"[(٦)] ما في "الخانيَّة"[(٧)]: ((لو آلَى مِن زوجتِه الأَمَةِ، ثمَّ اشتراها فانقَضَتْ مُدَّتُه لم يقع)) اهـ.

قلتُ: يجابُ بأنَّ شراءَها فسـخٌ للعقـدِ، فكأنَّهـا لم تكـنْ زوجـةً وقتَـهُ، أو بـأنَّ الشَّـرطَ بقـاءُ الزَّوجيَّةِ أو أثرِها كالعِدَّةِ ولا عِدَّةَ هنا، كما لو مَضَتْ عِدَّةُ الحُرَّةِ قَبلَ المُـدَّةِ، ودَخَـلَ أيضـاً الصَّغيرةُ ولو لا تُوطَأُ. وقَيَّدَ بالقِربانِ ـ أي: الوطْءِ ـ لأنه لو حَلَفَ على غيرِه كـ: وا للهِ لا يَمَسُّ جلدِي جلدَكِ أو لا أقربُ فِراشَكِ [٣/ق٣٢٠/أ] ونحوِ ذلك، و لم يَنْوِ الوطْءَ لم يكنْ مُولِياً، كما يأتي[(٨)].

[١٤٤٠٩] (قولُهُ: مُدَّتَهُ) أي: الآتي[(٩)] بيانُها.

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٥.

(٢) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب.

(٣) المقولة [١٤٤١٦] قوله: ((ومنه)).

(٤) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب بتصرف.

(٥) المقولة [١٤٤١٧] قوله: ((ثم تزوجها)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٢٣.

(٧) "الخانية": كتاب الطَّلاق ـ فصل في الفرقة بَيْنَ الزوجين بملك أحدهما صاحبَهُ وبالكفر ١/٥٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [١٤٤٣٢] قوله: ((فمن الصريح إلخ)).

(٩) صـ١٢ـ "در".

ولو ذمِّيّاً.

(والمُولي هو الذي لا يُمكِنُهُ قِربانُ امرأتِهِ إلاّ بشيءٍ) مُشِقٌ (يَلزَمُهُ)..........

[١٤٤١٠] (قولُهُ: ولو ذِمِّيّاً) تعميمٌ لِفاعلِ المصدرِ، وهو ((قِربانِها))، ذَكَرَه هنا ـ وإنْ صَرَّحَ بـه "المصنِّفُ" بعدُ ـ إشارةً إلى دُخُولِهِ في التَّعريفِ على قَولِ "الإمامِ"؛ لصحَّةِ حَلِفِهِ وإنْ لم تَلزمْهُ الكفّارةُ كما يأتي[١]، فافهم.

[١٤٤١١] (قولُهُ: والمُولِي) بِضمِّ المِيمِ وكَسرِ اللاَّمِ: اسمُ فاعلٍ من آلَى.

[١٤٤١٢] (قولُهُ: إلاّ بِشَيْءٍ مُشِقٍّ يَلزَمُهُ) الشَّرطُ كونُهُ مُشِقّاً في نفسِهِ كالحجِّ ونحوِه كما يأتي[٢]، فخرَجَ غيرُهُ كالغزوِ وصلاةِ ركعتينِ وإنْ عرَضَ إشقاقُهُ لجُبنٍ أو كَسَلٍ كما مرَّ[٣] عن "الفتح"، ومِن المُشِقِّ الكفّارةُ، وأوردَ في "البحر"[٤] إيلاءَ الذِّمِّيِّ بما فيه كفّارةٌ كـ: وا للهِ لا أَقربُكِ، فإنَّه يَصِحُّ عندَ "الإمامِ" بلا لُزُومِ كفّارةٍ، وما إذا قال لنسائِهِ الأربعِ: وا للهِ لا أَقرَبُكُنَّ، فإنّه يُمكِنُهُ قِربانُ ثلاثٍ منهُنَّ بلا شيءٍ يَلزمُهُ، وأجابَ عن الأوَّلِ بما في "الكافي"[٥]: ((مِن أنّه ما خلا عن حِنثٍ لَزِمَه، بدليلِ أنَّه يَحلِفُ في الدَّعاوَى با للهِ العظيمِ، ولكنْ مَنَعَ من وجوبِ الكفّارةِ عليه مانعٌ، وهو كونُها عبادةً، وهو ليس من أهلِها)).

قلت: والجوابُ عن الثّاني: أنَّ الإيلاءَ وَقَعَ على جملةِ الأربعِ لا على بعضِهِنَّ، ولذا لم يَحنَثْ بقِربانِ البعضِ؛ لأنَّه غيرُ المحلوفِ عليه بل بعضُه كما أفادَهُ شُرّاحُ "الهداية"[٦]، فهو كقولِهِ: لا أُكلِّمُ زيداً وعَمراً، لا يَحنثُ بأَحدِهما ما لم يُكلِّم الآخرَ، وفي "البدائع"[٧]: ((لو قال لامرأتِهِ وأَمَتِهِ: وا للهِ

---

(١) المقولة [١٤٤٢١] قوله: ((وفائدته إلخ)).

(٢) صـ١٦ـ١٧ـ "در".

(٣) المقولة [١٤٤٠٧] قوله: ((وشرعاً الحلفُ إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٥.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق١٥٣/ب.

(٦) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥١، و"العناية": ٤/٥٠ ـ ٥١ (هامش "فتح القدير").

(٧) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمّا الذي يرجع إلى الوقت ٣/١٦٤.

إلاَّ لمانعِ كفرٍ. وركنُهُ: الحَلِفُ.

(وشرطُهُ: محلِّيَّةُ المرأةِ بكونِها منكوحةً وقتَ تنجيزِ الإيلاءِ)..................

لا أَقربُكما، لا يكونُ مُولِياً من امرأتِهِ حتَّى يَقرَبَ الأَمَةَ)) اهـ، أي: لأنَّ شرطَ الحِنثِ قِربانُهما، فلا يَحنثُ بقِربانِ إحداهما، لكنْ إذا قَرِبَها تعيَّنَ شرطُ البرِّ بالمنعِ عن قِربانِ الثَّانيةِ، فإنْ كانت الثَّانيةُ هي الزَّوجةَ صارَ مُولِياً مِنها، ومقتضاه أنَّه لو قربَ الثَّلاثةَ في المسألةِ المارَّةِ صارَ مُولِياً من الرَّابعةِ.

(تنبيهٌ)

لو حلَفَ على تَركِ قِربانِها بعتقِ عبدِهِ، ثمَّ باعَهُ أو ماتَ العبدُ سقَطَ الإيلاءُ؛ لأنَّه صار بحالٍ لا يَلزَمُهُ شيءٌ بقِربانِها، فلو عاد إلى مِلكِهِ بعدَ البيعِ قبلَ القِربانِ عاد حُكمُ الإيلاءِ، "بدائع"[1].

[١٤٤١٣] (قولُهُ: إلاَّ لِمانِعِ كُفرٍ) إشارةٌ إلى ما مرَّ[2] عن "الكافي".

[١٤٤١٤] (قولُهُ: ورُكنُه الحَلِفُ) أي: الحَلِفُ المذكورُ.

[١٤٤١٥] (قولُهُ: بكَونِها منكوحَةً) أي: ولو حُكماً كمُعتدَّةِ الرَّجعيِّ كما قدَّمناه[3]، وشَمِلَ ما لو أبانَها بعدَهُ ثمَّ مضَتْ مدَّتُهُ في العِدَّةِ كما مرَّ[4]، وبهِ عُلِمَ أنَّه لا يَبطُلُ بالإبانةِ بما دونَ الثَّلاثِ، قال في "البدائع"[5]: ((والإيلاءُ لا يَنعقِدُ في غيرِ المِلكِ ابتداءً وإنْ كانَ يَبقَى بدونِ المِلكِ)) اهـ. فخرجت الأجنبيَّةُ والمبانةُ كما [٣/ق٣٢٠/ب] سيأتي[6]، وكذا الأَمَةُ والمُدبَّرةُ وأمُّ الولدِ لقولِهِ تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، [البقرة ـ ٢٢٦]، والزَّوجةُ هي المملوكةُ مِلكَ النِّكاحِ كما في "البدائع"[7].

---

(١) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا بيان ما يبطل به الإيلاء ٣/١٧٩ بتصرف.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [١٤٤٠٨] قوله: ((على ترك قربانها)).

(٤) المقولة [١٤٤٠٨] قوله: ((على ترك قربانها)).

(٥) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧١.

(٦) صـ٣١ـ٣٢ـ "در".

(٧) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧١.

ومنه: إنْ تَزَوَّجتُكِ فواللّهِ لا أَقرَبُكِ، ولو زاد: وأنتِ طالقٌ، ثمَّ تَزَوَّجَها لَزِمَهُ كفّارةٌ بالقِربانِ، ووقعَ بائنٌ بتركِهِ (وأهليَّةُ الزَّوجِ للطَّلاقِ) وعندهما للكفَّارةِ (فصَحَّ إيلاءُ الذِّمِّيِّ)

[١٤٤١٦] (قولُهُ: ومِنه) أي: من كونِها منكوحةً وقتَ تنجيزِ الإيلاءِ: إنْ تزوَّجتُكِ فوا للهِ لا أقربُكِ؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجَّزِ عندَ وجودِ الشَّرطِ، فهي منكوحةٌ وقتَ التَّنجيزِ، "ح"[(١)].

[١٤٤١٧] (قولُهُ: ثمَّ تَزَوَّجَها) أي: بعدَما وقعَ عليه الطَّلاقُ المعلَّقُ، وقولُهُ: ((لَزِمَهُ كفّارةٌ إلخ)) معناه: ثبتَ حكمُ الإيلاءِ وعَمِلَ عَمَلَهُ من لزومِ الكفّارةِ بالقِربانِ في المدَّةِ ووقوعِ البائنِ بتركِ القِربانِ، وهذا لأنَّه لَمَّا علَّقَ الإيلاءَ والطَّلاقَ على التَّزوُّجِ نَزَلا مُرتَّبينِ، فنزَلَ الإيلاءُ قبلَ البينونةِ، ونزَلَ الطَّلاقُ عَقِبَهُ وبانَتْ به؛ لأنَّه قبلَ الدُّخولِ وزوالِ الملكِ لا يَبطُلُ حكمُ الإيلاءِ، فإذا تزوَّجَها في مُدَّتِه عَمِلَ عَمَلَهُ، أمّا لو قدَّمَ الطَّلاقَ على الإيلاءِ بطَلَ حُكمُهُ عند "الإمام"؛ لأنَّه يَنزِلُ عَقِبَ البينونةِ، والإيلاءُ لا يَنعقِدُ في غيرِ الملكِ كما أفاده في "البحر"[(٢)] في باب التَّعليقِ بقولِهِ: ((لو قال: إنْ تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، وأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، ووا للهِ لا أقربُكِ، ثمَّ تزوَّجَها وقَعَ الطَّلاقُ، ويَلغُو الظِّهارُ والإِيْلاءُ عندَه؛ لأنَّه يَنزِلُ الطَّلاقُ أوّلاً فتصيرُ مُبانةً، وعندَهما يَنزِلْنَ جميعاً، ولو أخَّرَ الطَّلاقَ فتزوَّجَها وقَعَ وصَحَّ الظِّهارُ والإيلاءُ)) اهـ، فافهم.

٢/٥٤٥

[١٤٤١٨] (قولُهُ: وأهليَّةُ الزَّوجِ للطَّلاقِ) أفادَ اشتراطَ العقلِ والبلوغِ، فلا يَصحُّ إيلاءُ الصَّبيِّ والمجنونِ؛ لأنَّهما ليسا من أهلِ الطَّلاقِ، ويصحُّ إيلاءُ العبدِ مِمَّا لا يتعلَّقُ بالمالِ كـ: إنْ قربتُكِ فعليَّ صومٌ أو حجٌّ أو عمرةٌ أو امرأتي طالقٌ، فإنْ حَنِثَ لَزِمَهُ الجزاءُ، أو وا للهِ لا أقربُكِ، فإنْ حَنِثَ لَزِمَهُ الكفّارةُ بالصّومِ بخلافِ ما يتعلَّقُ بالمالِ، مثل: فعليَّ عِتقُ رقبةٍ أو أنْ أتصدَّقَ بكذا؛ لأنَّه ليس من أهلِ مِلكِ المالِ، "بدائع"[(٣)].

[١٤٤١٩] (قولُهُ: فَصَحَّ إيلاءُ الذِّمِّيِّ) أي: عندَه لا عندَهما، لكنْ كُلٌّ من القولينِ ليس

---

(١) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ٨/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٥/٣ بتصرف.

بغيرِما هو قربةٌ، وفائدتُهُ: وقوعُ الطَّلاقِ، ومِن شرائطِهِ عدمُ النَّقصِ عن المدَّة.

(وحكمُهُ: وقوعُ طلقةٍ بائنةٍ إنْ برَّ)..............................

على إطلاقِهِ؛ لأنَّ إيلاءَهُ بما هو قُربةٌ محضةٌ كالحجِّ لايصحُّ اتِّفاقاً، وبما لا يَلزمُ كونُهُ قُربةً كالعِتقِ يَصحُّ اتِّفاقاً، وبما فيه كفارةٌ كـ: واللهِ لا أقربُكِ يصحُّ عندَه لاعندَهما كما في "البحر"[1] وغيرِه.

[١٤٤٢٠] (قولُهُ: بغَيرِ ما هو قُربةٌ) أي: محضةٌ، احترَزَ به عن نحوِ الحجِّ والصَّومِ كما علمتَ.

[١٤٤٢١] (قولُهُ: وفائدتُهُ إلخ) أي: أنَّ تصحيحَ إيلاءِ الذِّمِّيِّ ـ وإنْ لم تَلزمْهُ الكفَّارةُ بالحنثِ ـ له فائدةٌ، وهي وقوعُ الطَّلاقِ بتركِ قِربانِها في المدَّةِ.

[١٤٤٢٢] (قولُهُ: ومِن شَرائِطِهِ إلخ) ومنها: أنْ لا يُقيَّدَ بمكانٍ؛ لأنَّه يمكنُ قِربانُها في غيرِه، وأنْ لا يَجمَعَ بين الزَّوجةِ وغيرِها كأَمَتِهِ أو [٣/ق٣٢١/أ] أجنبيَّةٍ؛ لأنَّه يُمكِنُهُ قِربانُ امرأتِهِ وحدَها بلا لزومِ شيءٍ كما مرَّ[2]. وأمّا اشتراطُ أنْ لا يُقيَّدَ بزمانٍ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إنْ أُرِيدَ بالزَّمانِ مدَّةُ الإيلاءِ فلا يصحُّ نفيُهُ، وإنْ أُريدَ نفيُ ما دونَها فهو ما زادَهُ "الشَّارحُ"، فافهم.

نعم يُشترطُ أنْ لا يَستثنيَ بعضَ المدَّةِ، مثل: لا أقربُكِ سنةً إلاَّ يوماً، على تفصيلٍ فيه سيأتي[3]، وأنْ يكونَ المنعُ عن القِربانِ فقط؛ لِما في "الولوالجيَّة"[4]: ((لو قال: إنْ قربتُكِ أو دعوتُكِ إلى الفراشِ فأنتِ طالقٌ لا يصيرُ مُولِياً؛ لأنَّه يمكِنه القِربانُ بلا شيءٍ يَلزمُهُ، بأنْ يدعُوَها إلى الفراشِ فيَحنثَ ثمَّ يَقربَها في المدَّةِ)) اهـ.

[١٤٤٢٣] (قولُهُ: وحُكمُه) أي: الدُّنيويُّ، أمّا الأُخرويُّ فالإثمُ إنْ لم يَفِئْ إليها كما يُفيدُه قولُهُ تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة ـ ٢٢٦]. وصرَّحَ "القهستانيُّ"[5] عن "النُّتف"[6]:

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥/٦٦ بتصرف.

(٢) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلا بشيء مشقٍ يلزمه)).

(٣) صـ٢٧ـ وما بعدها "در".

(٤) "الولوالجية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق٧٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٢٣.

(٦) "النتف": باب الكراهية ١/٨١٠.

و لم يَطَأْ (و) لزومُ (الكفَّارةِ أو[1] الجزاءِ) المعلَّقِ..........................

((بأنَّ الإيلاءَ مكروهٌ))، وصرَّحوا أيضاً بأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ بمُضِيِّ المدَّةِ جزاءٌ لظُلمِهِ، لكنْ ذكَرَ في "الفتح"[2] أوَّلَ البابِ: ((أنّ الإيلاءَ لا يَلزمُهُ المعصيةُ، إذْ قد يكونُ برضاها لخوف غَيلٍ على الولدِ، وعَدمِ موافقةِ مِزاجِها ونحوِه، فيتَّفقانِ عليه لقَطعِ لَجاجِ النَّفسِ)).

[١٤٤٢٤] (قولُهُ: و لم يَطَأْ) عطفُ تفسيرٍ، والمُرادُ بالوطْءِ حقيقتُهُ عندَ القدرةِ، أو ما يقومُ مَقامَهُ كالقولِ عندَ العجزِ، فالمرادُ: و لم يَفِئْ، أي: لم يَرجِعْ إلى ما حَلفَ عليه.

[١٤٤٢٥] (قولُهُ: والكفارةِ أو الجزاءِ) بالعطفِ بـ((أو))، وفي بعضِ النُّسخِ بالواوِ موافقاً لِما في "الدُّرر"[3] و"شرح المصنِّف"[4]، وهي بمعنى ((أو))؛ لأنَّ المرادَ بيانُ نوعَيه بقرينةِ قولِهِ الآتي: ((ففي الحَلِفِ باللهِ تعالى وَجبَت الكفَّارةُ، وفي غيرِه وجَبَ الجزاءُ))، أي: المعلَّقُ عليه كالحجِّ والعِتقِ والطَّلاقِ ونحوِ ذلكَ، ويمكِنُ حَمْلُ الواوِ على معناها؛ إذْ يمكِنُ اجتماعُ الكفَّارةِ والجزاءِ في نحوِ: واللهِ لا أقربُكِ، وإنْ قربتُكِ فعلَيَّ حجٌّ، كذا قِيلَ، وفيه أنَّهما إيلاءانِ يجبُ بالحنثِ في أحدِهما الكفَّارةُ وفي الآخَرِ الجزاءُ وإنْ وَقَعَ عندَ البِرِّ طلاقٌ واحدٌ؛ بدليلِ ما قالوا في: واللهِ لا أقربُكِ، إذا كرَّره ثلاثاً و لم يَنوِ التَّأكيدَ: إنَّه أيمانٌ ثلاثةٌ يجبُ لكُلٍّ كفَّارةٌ، ويَقعُ بها طلْقةٌ واحدةٌ كما سيأتي[5] آخرَ البابِ، فافهم.

﴿بابُ الإيلاءِ﴾

(قولُهُ: لخوفِ غَيلٍ إلخ) في "القاموس": ((الغَيلُ: اللَّبَنُ تُرضِعُه المرأةُ ولَدَها وهي تُؤتَى أو وهيَ حامِلٌ)) اهـ.

(قولُهُ: وعدَمِ موافَقةِ مزاجِها) عبارةُ "الفتح": ((مزاجِهِما[6])) بضميرِ المُثنَّى.

---

(١) في "د" و"ب" و"و": ((و)).

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٠.

(٣) "الدرر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٨٧.

(٤) "المنح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/ق ١٥١/ب.

(٥) صــ٥٧ـ٥٨ــ "در".

(٦) في نسخة "الفتح" التي بين أيدينا ((مزاجها)).

(إنْ حَنِثَ) بالقِربان.

(و) المـدَّةُ (أقلُّهـا للحُـرَّةِ أربعـةُ أشـهرٍ، وللأَمَـةِ شـهران) ولا حَـدَّ لأكثرهـا، فلا إيلاءَ بحَلِفِهِ على أقلَّ من الأقلَّين. وسببُهُ كالسَّببِ في الرَّجعيِّ..................

[١٤٤٢٦] (قولُهُ: إنْ حَنِثَ بالقِربـانِ) أي: الـوطْءِ حقيقـةً، فـلا يَحنـثُ بـالفيءِ باللِّسـانِ عنـدَ العَجزِ عن الوطْءِ؛ لأنه غيرُ المحلوفِ عليه، ولو وَطِئَ بعدَه في المدَّةِ حَنِثَ كما سيأتي[١].

[١٤٤٢٧] (قولُهُ: أربعةُ أشْهُرٍ) لا خلافَ أنَّه إنْ وَقعَ في [٣/ق٣٢١/ب] غُرَّةِ الشَّهرِ اعتُبِرَتْ مُدَّتُه بالأَهِلَّةِ، ولو وَقعَ في بعضِهِ فلا روايةَ عن "الإمام"، وقال "الثَّاني": تُعتبَرُ بالأَيَّامِ، وعن "زفـرَ" اعتبـارُ بقيَّةِ الشَّهرِ بالأيَّامِ، والشَّهرُ الثَّاني والثَّالثُ بالأهلَّةِ، ويُكمَّلُ أيَّامُ الشَّهرِ الأوَّلِ بالأيَّامِ من أوَّلِ الشَّـهرِ الرَّابعِ[٢]، "نهر"[٣] عن "البدائع"[٤].

[١٤٤٢٨] (قولُهُ: وللأَمَةِ شَهران) يَعُمُّ ما لو كانَ زوجُها حُرّاً، ولو أُعتِقَتْ في أثناءِ المدَّةِ بعدَما طُلِّقَتْ انتقلَتْ إلى مدَّةِ الحرائرِ، "نهر"[٥]، ومِثلُهُ في "البدائع"[٦].

[١٤٤٢٩] (قولُهُ: فلا إيلاءَ) أي: في حقِّ الطَّلاقِ، "بدائع"[٧]، أي: لا في حقِّ الحِنثِ، فلو قـالَ لحرَّةٍ: واللهِ لا أقربُكِ شهرينِ، ولم يَقرَبْها فيهما لم تَطلُقْ، ولو قَربَها فيهما حَنِثَ.

[١٤٤٣٠] (قولُهُ: وسَبَبُه كالسَّبَبِ في الرَّجعيِّ) وهو الدَّاعي من قيامِ المُشاجَرَةِ وعَـدَمِ الموافقـةِ، "نهر"[٨]، ومِثلُهُ في "شرح درر البحار"[٩]، وكأنَّه خَصَّ الرَّجعيَّ لكونِهِ أَشبَهَهُ في البينونةِ مآلاً

---

(١) المقولة [١٤٤٣٦] قوله: ((لغير حائض إلخ)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (من أوَّلِ الشَّهرِ الرَّابعِ إلخ) صوابُهُ: ((الخامس))، وكذا قولـه: ((والثـالث)) صوابُـهُ: ((والرابـع)) أيضاً، تأمَّل، واللهُ أعلم)) اهـ.

(٣) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب.

(٤) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٣/٣.

(٥) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/أ.

(٦) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٢/٣.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧١/٣.

(٨) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب.

(٩) "غرر الأذكار": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢١٦/ب.

وألفاظُهُ: صريحٌ وكنايةٌ، فمِن الصَّريحِ..........

على ما مرَّ[(١)]، تأمَّل.

[١٤٤٣١] (قولُهُ: صريحٌ وكِنَايةٌ) وقيل: ثلاثةٌ: صريحٌ، وما يَجريْ مَجراه، وكنايةٌ، فالصَّريحُ لفظانِ: الجِماعُ والنَّيْكُ، أمّا القِربانُ والمُباضعةُ والوطءُ فهي كِناياتٌ تَجري مَجرَى الصَّريحِ، قال في "الفتح"[(٢)]: ((والأَولى جَعْلُ الكُلِّ من الصَّريحِ؛ لأنَّ الصَّراحةَ مَنوطةٌ بتبادرِ المعنى لغلبةِ الاستعمالِ فيه، سواءٌ كان حقيقةً أو مَجازاً، لا بالحقيقةِ، وإلاَّ لَوَجَبَ كونُ الصَّريحِ لفظَ النَّيكِ فقط))، وفي "البدائع"[(٣)]: ((الافتضاضُ في البِكرِ يَجري مَجرَى الصَّريحِ)) اهـ، وستأتي[(٤)] ألفاظُ الكنايةِ.

٥٤٦/٢

وفي "البحر"[(٥)]: ((لو ادَّعَى في الصَّريحِ أنَّه لم يَعْنِ الجِماعَ لا يُصَدَّقُ قضاءً ويُصَدَّقُ ديانةً، والكنايةُ كُلُّ لفظٍ لا يَسبقُ إلى الفهمِ معنى الوِقاعِ منه ويَحتمِلُ غيرَه، ولا يَكونُ إيلاءً بلا نِيَّةٍ، ويُدَيَّنُ في القَضاءِ)).

[١٤٤٣٢] (قولُهُ: فمِن الصَّريحِ إلخ) ذكَرَ منه أربعةَ ألفاظٍ، وأشارَ إلى أنَّه بقيَ غيرُها، فإنَّ منه قولَهُ للبِكرِ: لا أَفتَضُّكِ كما مرَّ[(٦)]، وفي "المنتقى": ((لا أنامُ معَكِ إيلاءٌ بلا نيَّةٍ، وكذا: لا يَمَسُّ فَرْجي فَرْجَكِ))، وهذا يُخالِفُ ما في "البدائع"[(٧)]: ((من أنَّ: لا أَبيتُ مَعَكِ في فِراشٍ كنايةٌ))، وما في "جوامع الفقه": ((من أنَّه لو قال: لا يَمَسُّ جِلْدي جِلْدَكِ لا يَصيرُ مُولِياً؛ لأنَّه يُمكِنُ أنْ يَلُفَّ ذَكَرَهُ بِشيءٍ))، أفادَه في "الفتح"[(٨)]، وظاهرُ ما في "الجوامعِ" أنَّه ليس صريحاً ولا كنايةً.

---

(١) صـ٥ـ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤١.

(٣) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى الوقت ٣/١٦٢.

(٤) صـ١٨ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٦ باختصار.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى الوقت ٣/١٦٢.

(٨) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤١.

(لو قال: وا لله) وكلُّ ما يَنعقِدُ به اليمينُ (لا أَقربُكِ)..........................

قلت: والذي يَظهَرُ ما في "المنتقى": ((من أنَّ اللَّفظَينِ من الصَّريحِ))، لِمَا عَلِمْتَ من أنَّ الصَّراحةَ منوطةٌ بتبادرِ المعنى، والمتبادرُ من قولِكَ: فلانٌ نامَ مع زوجتِهِ هو الوطْءُ، نعم لا يتبادرُ ذلكَ من قولِكَ: باتَ معها في فِراشٍ، وتبقَى المخالفةُ [٣/ق٣٢٢/أ] في مسألةِ المَسِّ، وما ذُكِرَ من الإمكانِ لا يُنافي التَّبادرَ، وإلاَّ لَزِمَ أنْ تكونَ المباضعةُ كذلِكَ؛ لأنَّها بمعنَى وَضْعِ البُضْعِ على البُضْعِ، أي: الفَرْجِ، فيُمكِنُ أنْ يُقالَ: لا يَلزَمُ منه الجِماعُ، وكذا الافتضاضُ ـ أي: إزالةُ البَكارةِ ـ يُمكِنُ بِأُصبُعٍ ونحوِها، تأمَّلْ.

[١٤٤٣٣] (قولُهُ: لو قال: وا للهِ إلخ) قَيَّدَ بالقَسَمِ لأنَّه لو قال: لا أَقربُكِ، ولم يَقُلْ: وا للهِ لا يكونُ مُولِياً، ذَكَرَهُ "الإسبيجابي"، "بحر"[1] أي: لأنَّه لا بُدَّ من لُزومِ ما يَشُقُّ.

[١٤٤٣٤] (قولُهُ: وكُلُّ ما يَنعقِدُ به اليمينُ) كُلُّ: مبتدأٌ حُذِفَ خَبَرُهُ، تقديرُهُ: كذلِكَ، قال في "البحر"[2]: ((وأَرادَ بقولِهِ: وا للهِ، ما يَنعقِدُ به اليمينُ كقولِهِ: تا للهِ وعَظَمَةِ اللهِ وجَلالِهِ وكِبريائِهِ، فخَرَجَ ما لا يَنعقِدُ به كقولِهِ: وعِلْمِ اللهِ لا أَقربُكِ، وعليه غضَبُ اللهِ تعالى وسَخَطُهُ إنْ قَرِبتُكِ)) اهـ "ط"[3].

[١٤٤٣٥] (قولُهُ: لا أَقربُكِ) أي: بلا بيانِ مدَّةٍ، أَشارَ إلى أنَّه كالمُوَقَّتِ بمدَّةِ الإيلاءِ؛ لأنَّ الإطلاقَ كالتَّأبيدِ، ومِثلُهُ لو جَعَلَ له غايةً لا يُرجَى وجودُها في مدَّةِ الإيلاءِ كقولِهِ في رجبٍ: لا أَقربُكِ حتَّى أَصومَ المُحرَّمَ، وكقولِهِ: إلاَّ في مكانِ كذا، أو حتَّى تفطِمي وَلَدَكِ وبينَهما أربعةُ أشهرٍ فأكثرَ، ولو أَقلَّ لم يكنْ مُولِياً، وكذا حتَّى تَطلُعَ الشَّمسُ من مَغرِبِها، أو حتَّى تَخرُجَ الدَّابةُ أو الدَّجَّالُ استحساناً؛ لأنَّه في العُرفِ للتَّأبيدِ، وكذا إنْ كانَ يُرجَى وجودُها في مدَّتِهِ لكنْ لا يُتصوَّرُ بقاءُ النِّكاحِ معه كـ: حتَّى تموتي، أو أموتَ، أو أُطلِّقَكِ ثلاثاً، أو حتَّى أَملِكَكِ أو أَملِكَ شِقصاً

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٦.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٧.

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢/١٨٠.

لغيرِ حائضٍ، ذكرَهُ "سعدي"؛ لعدمِ إضافةِ المنعِ حينئذٍ إلى اليمين (أو) واللّهِ (لا أَقرَبُكِ) لا أُجامِعُكِ، لا أَطَؤُكِ، لا أَغتسِلُ منكِ من جَنَابةٍ (أربعةَ أشهرٍ) ولو لحائضٍ.........

منكِ وهيَ أَمَةٌ، وإنْ تُصوِّرَ بقاؤُهُ كـ: حتّى أَشترِيَكِ لا يَكونُ مُولِياً؛ لأنَّ مُطلَقَ الشِّراءِ لا يُزيلُ النِّكاحَ؛ لأنّه قد يَشتريْها لغيرِه، ولو زادَ لنفسي فكذلك؛ لأنّه قد يَكونُ الشِّراءُ فاسداً لا يُملَكُ إلاّ بالقبضِ، حتّى لو قال: لنفسي وأَقبَضُكِ كانَ مُولِياً، فيصيرُ تقديرُه: لا أَقربُكِ ما دُمتِ في نكاحي، ولو قال: حتّى أَعتِقَ عبدي أو أُطلِّقَ زوجتي فهو إيلاءٌ عندَهما خلافاً "لأبي يوسف"، ولا خلافَ في عَدَمِهِ في: حتّى أَدخُلَ الدّارَ أو أُكلِّمَ زيداً كما في "النهر"[(١)] وغيرِه.

[١٤٤٣٦] (قولُهُ: لِغيرِ حائضٍ إلخ) في "غاية البيان" مَعزيّاً "للشّامل"[(٢)]: ((حَلَفَ لا يَقربُها وهي حائضٌ لم يَكنْ مُولِياً؛ لأنَّ الزَّوجَ ممنوعٌ عن الوطْءِ بالحيضِ، فلا يَصيرُ المنعُ مضافاً لليمينِ اهـ.

وبهذا عُلِمَ أنَّ الصَّريحَ ـ وإنْ كانَ لا يَحتاجُ إلى النِّيَّةِ ـ لا يَقعُ به؛ لوجودِ صارفٍ كذا في "البحر"[(٣)] وقيَّدَه "الشّرنبلالي"[(٤)] بحثاً بما إذا كانَ عالِماً بحيضِها[(٥)]، وفصَّلَ "سعدي" في "حواشي العناية"[(٦)] بحملِ ما في "الشّامِلِ" على ما إذا قال: لا أَقربُكِ ولم يُقيِّدْ بمدَّةٍ، أمّا لو قال: أربعةَ أشهرٍ فإنّه يَكونُ مُولِياً ولو كانت حائضاً. وهذا معنى قولِ "الشّارح" هنا: ((لغيرِ حائضٍ)) [٣/ق٢٢٣/ب] وقولِهِ بعدَه في المُقيَّدِ: ((ولو لحائضٍ))، وأَوضَحَهُ في "النهر"[(٧)]: ((بأنّه إذا قَيَّدَ بأربعةِ أشهرٍ يَكونُ قرينةً على إضافةِ المنعِ إلى اليمين)) اهـ.

أقولُ: هذا كلُّه مَبنيٌّ على أنَّ قولَ "الشّامل": ((وهي حائضٌ)) ليس من كلامِ الزَّوجِ، لكنْ ذَكَرَ "المَقدسيُّ": ((أنّه حالٌ من مفعولِ يَقربُها لا من فاعلِ حَلَفَ))، أي: فهو من كلامِ الزَّوجِ.

---

(١) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب.

(٢) تقدم الكلام عليه في ١/٢٩٧.

(٣) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٦.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٨٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "د" زيادة: ((لتنصرف يمينه إلى ما هو ممنوعٌ شرعاً، فتأمل، مدني)). ق٢٠٢/ب.

(٦) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤١ (هامش "فتح القدير").

(٧) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٣/ب.

لتعيينِ المدَّةِ (وإنْ قَرِبْتُكِ فعليَّ حَجٌّ..

قلت: وربَّما أفادَه ما في "كافي الحاكم" حيثُ قال: ((وإنْ حَلَفَ لا يَقربُها وهي حائضٌ لم يكن مُولِياً، وإنْ حَلَفَ لا يَقربُها حتَّى تَفعلَ شيئاً تَقدِرُ على فِعلِهِ قبلَ مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ لم يكن مُولِياً، وإنْ تأخَّرَ ذلك أربعةَ أشهرٍ لم يَضرَّه)) اهـ. فقولُهُ: ((حتَّى تَفعلَ)) من كلامِ الزَّوجِ قطعاً، فكذا قولُهُ: ((وهي حائضٌ))، وقد أفادَ علَّته بما ذَكَره بعدَه وهي: ((أنَّ مدةَ الحيضِ يُمكنُ مُضيُّها قبلَ أربعةِ أشهرٍ فلا يَصيرُ مُولِياً وإنْ زادَتْ عليها))، ويُؤيِّدُهُ تعليلُ "الولوالجيِّ"[1] بقولِهِ: ((لأنَّه مَنَعَ نفسَهُ عن قِربانِها في مدَّةِ الحيضِ، وأنَّه أقلُّ من أربعةِ أشهرٍ)) اهـ. ولو كانت العِلَّةُ ما مَرَّ[2]: ((من كونِ الزَّوجِ ممنوعاً عن الوطْءِ بالحيضِ إلخ)) لكانَ الواجبُ ذِكرَ ذلك في شروطِ صِحَّةِ الإيلاءِ، بأنْ[3] يقالَ: يُشترطُ في صِحَّتِهِ أنْ لا يكونَ الزَّوجُ ممنوعاً عن وطئِها وقتَ الإيلاءِ، ويَرِدُ عليه: أنَّه يَشمَلُ ما إذا كانتْ مُحرِمَةً أو معتكِفةً أو صائمةً أو مُصلِّيةً، مع أنَّه سيأتي[4] أنَّه يَصِحُّ الإيلاءُ وهي مُحرِمَةٌ وإنْ كانَ بينَها وبينَ الحَرمِ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ، ولا يكونُ فَيؤُهُ باللِّسانِ بل بالجماعِ؛ لأنَّ الإحرامَ مانعٌ شرعيٌّ، وهو لا يُسقِطُ حقَّها في الجماعِ؛ فقد صحَّ الإيلاءُ مع عِلمِهِ بأنَّه ممنوعٌ عن قِربانِها شرعاً في مدَّةِ أربعةِ أشهرٍ، ففي حالةِ الحيضِ يَصحُّ بالأَولى، فما كان الجوابَ عن حالةِ الإحرامِ فهو الجوابُ عن حالةِ الحيضِ، فاغتنم تحريرَ هذا المقامِ، والسلامُ. ٢/٥٤٧

[١٤٤٣٧] (قولُهُ: لِتَعيينِ المُدَّةِ) أي: لأنَّ ذِكرَ المدَّةِ قرينةٌ على أنَّ المنعَ لليمينِ لا للحيضِ، بخلافِ ما إذا لم يَذكُرْها كما مَرَّ[5].

(قولُهُ: وقد أفادَ عِلَّتَه بما ذكَرَهُ بعدَهُ إلخ) تُنظَرُ هذه العِلَّةُ في "كافي الحاكم"، فإنَّ مُدَّةَ الحيضِ لا يُقالُ فيها: يُمكِنُ مُضيُّها قبلَ إلخ، بل مُتعيِّنٌ مُضيُّها قبلَ أربعةِ أشهُرٍ، فإنَّه لا يزيدُ على عشرةٍ، تأمَّل.

---

(١) "الولوالجية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق٧٤/أ.

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) في "ب":((بأنه)).

(٤) المقولة [١٤٤٩٤] قوله: ((لا حكيماً كإحرام)).

(٥) في المقولة السابقة.

أو نحوُهُ) مما يَشُقُّ، بخلافِ: فعَلَيَّ صلاةُ ركعتين، فليس بمُولٍ لعدمِ مَشَقَّتِهما[1]، بخلافِ: فعَلَيَّ مِائةُ ركعةٍ، وقياسُهُ أن يكونَ مُولِياً بمائةِ خَتْمةٍ أو اتِّباعِ مِائةِ جنازةٍ، ولم أرَهُ..

[١٤٤٣٨] (قولُهُ: أو نحوُه مِمَّا يَشُقُّ) كقولِهِ: فعلَيَّ عمرةٌ أو صدقةٌ أو صيامٌ أو هَدْيٌ أو اعتكافٌ أو يمينٌ أو كفّارةُ يمينٍ، أو فأنتِ طالقٌ أو هذه لِزوجةٍ أُخرَى، أو فعبدي حُرٌّ، أو فعلَيَّ عِتقٌ لِعبدٍ مُبهماً، أو فعلَيَّ صومُ يومٍ، بخلافِ صومِ هذا الشَّهرِ؛ لأنه يُمكِنُهُ قِربانُها بعدَ مُضيِّهِ بلا شيءٍ يَلزَمُهُ، ولو قال: فعلَيَّ اتِّباعُ جَنازةٍ، أو سجدةُ تلاوةٍ، أو قراءةُ القرآنِ، أو تسبيحةٌ، أو الصلاةُ في بيتِ المقدسِ لم [٣/ق٢٢٣/أ] يكنْ مُولِياً، وفي الأخيرةِ[2] خلافُ "محمّدٍ"؛ لأنَّها تَلزمُ بالنَّذرِ كذا في "الفتح"[3]، وأشارَ في "الفتح" إلى الجوابِ عن قولِ "محمّدٍ": ((بأنَّ المدارَ على لُزومِ ما يَشُقُّ لا على صحَّةِ النَّذرِ، وإلاَّ لَزِمَ أنْ يكونَ مُولِياً بالتَّعليقِ على صلاةِ ركعتينِ، والمذهبُ أنه يَسقُطُ النَّذرُ بصلاتِها في غيرِ بيتِ المقدسِ.

[١٤٤٣٩] (قولُهُ: لِعَدمِ مَشَقَّتِهما) أي: وإنْ لَزِماه بالحنثِ لصِحَّةِ النَّذرِ بهما، وأشارَ إلى أنَّه لا تُعتبرُ المَشقَّةُ العارضةُ بنحوِ كَسَلٍ، كما لا تُعتبرُ العارضةُ بالجُبنِ في نحوِ: فَعلَيَّ غزوٌ كما مَرَّ[4].

[١٤٤٤٠] (قولُهُ: وقِياسُه إلخ) هذا البحثُ لصاحبِ "النَّهر"[5]، وهو في غيرِ محلِّهِ لِمَا تَقدَّمَ[6]

(قولُهُ: أو صدَقةٌ) إنْ عنَى قدراً يشقُّ إخراجُهُ. اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: وأشارَ في "الفتحِ": إلى الجوابِ عن قولِ "محمَّدٍ": بأنَّ المدارَ إلخ) أي: مِنْ أنَّه يكونُ مولياً؛ لأنَّه مِمَّا يلزَمُ بالنَّذرِ.

---

(١) في "ط": ((مشقتها)).

(٢) في "م":((الذخيرة)) وهو خطأ.

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥١/٤.

(٤) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلا بشيء مشقٍّ يلزمه)).

(٥) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/أ.

(٦) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلاَّ بشيء مشقٍّ يلزمه)).

(أو فأنتِ طالقٌ أو عبدُهُ حُرٌّ).

ومن الكنايةِ: لا أَمَسُّكِ، لا آتيكِ، لا أَغْشاكِ، لا أَقرَبُ فراشَكِ، لا أدخلُ عليكِ، ومن المؤبَّدِ نحو: حتَّى تخرجَ الدَّابَّةُ أو الدَّجَّالُ، أو تطلعَ الشَّمسُ من مغربها.

من أنَّ المُولي هو الذي لا يُمكِنُهُ قِربانُ زوجتِهِ إلاَّ بشيءٍ مُشِقٍّ[(١)] يَلزمُهُ، فلا بدَّ من كونِهِ لازماً، وكونِهِ مُشِقّاً، ولا يَصحُّ النَّذرُ بقراءةِ القرآنِ وصلاةِ الجَنازةِ وتكفينِ الموتَى كما في أيمانِ "القهستاني"[(٢)]، فإذا لم يَصحَّ نذرُهُ أمكنَهُ قِربانُها بلا شيءٍ يَلزمُهُ أصلاً كما لو قال: إنْ قرِبتُكِ فعلَيَّ ألفُ وُضوءٍ فلا يكونُ مُولِياً، فافهم.

[١٤٤٤١] (قولُهُ: أو فأَنتِ طالِقٌ أو عَبدُه حُرٌّ) كان يَنبغي ذِكرُهُ قبلَ قولِهِ: ((أو نحوُهُ)). فإنْ قَربَها تُطلَّقُ رجعيَّةً ويُعتَقُ العبدُ، وظاهِرُهُ: وإنْ لم يكنْ مِمَّن يَشُقُّ عليه، لأنَّه في الأصلِ مُشِقٌّ كما أفادَه "ط"[(٣)]، وقدَّمنا[(٤)] أنَّه لو باعَ العبدَ سَقَطَ الإيلاءُ، ولو عادَ إلى مِلكِهِ عادَ، ولو قال: فعلَيَّ ذبحُ ولدي يَصحُّ ويَلزمُهُ بالحِنثِ ذبحُ شاةٍ كما في "البدائع"[(٥)].

[١٤٤٤٢] (قولُهُ: ومن الكِنايةِ إلخ) ومنها: لا أَجمعُ رأسي ورأسَكِ، لا أَمسُّكِ، لا أُضاجعُكِ، لأُغِيظَنَّكِ، لأَسُوأَنَّكِ، "فتح"[(٦)]. والأخيرانِ باللاَّمِ الجوابيَّةِ، وذَكَرَ أيضاً أنَّه عَدَّ منها في "البدائع"[(٧)] الدُّنُوَّ، وكذا لا أَبيتُ معكِ، وتَقدَّمَ[(٨)] الكلامُ على الأخيرِ.

[١٤٤٤٣] (قولُهُ: ومِن المُؤبَّدِ إلخ) لأنَّه يُذكَرُ في العُرفِ للتَّأبيدِ، ولأنَّ له أماراتٍ سابقةً تَدُلُّ

---

(١) في هامش "م": ((قوله: (بشيءٍ مُشِقٍّ وكونُهُ مُشِقّاً) كذا بالأصل المقابل على خطِّه، والمعروفُ من كتبِ اللُّغة بأيدينا: شاقٌّ لا مُشِقٌّ)) اهـ مصحِّحه.

(٢) "جامع الرموز": ٣٨٤/١.

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٨١/٢ بتصرف.

(٤) المقولة [١٤٤١٢] قوله: ((إلا بشيء يلزمه)).

(٥) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى الوقت ١٦٧/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤١/٤ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى الوقت ١٦٢/٣.

(٨) المقولة [١٤٤٣٢] قوله: ((فمن الصريح إلخ)).

(فإنْ قَرِبَها في المدَّةِ) ولو مجنوناً (حَنِثَ) وحينئذٍ (ففي الحَلِفِ با لله وَجَبَت الكفَّارةُ، وفي غيرِهِ وجَبَ الجزاءُ وسقَطَ الإيلاءُ) لانتهاءِ اليمينِ (وإلاَّ) يَقرَبْها..............

على أنَّه لا يقعُ في مدَّةِ أربعةِ أشهرٍ، وكان المناسبُ ذِكرُ هذه الجملةِ عندَ قولِ "المصنِّفِ" الآتي[1]: ((لا لو كانَ مؤبَّداً)) كما فَعلَ في "الفتح"[2].

[١٤٤٤٤] (قولُهُ: فإنْ قَرِبَها في المُدَّةِ إلخ) إنَّما ذَكَرَهُ وإنْ أَغنَى عنه قولُهُ سابقاً: ((وحُكمُهُ إلخ)) لِيرتِّبَ عليه ما بعدَه "ط"[3].

[١٤٤٤٥] (قولُهُ: ولو مجنوناً) لأنَّ الأهليَّةَ تُعتبرُ وقتَ الحَلِفِ لا وقتَ الحِنثِ.

[١٤٤٤٦] (قولُهُ: وَجَبَت الكفَّارَةُ) ولو كَفَّرَ قبلَ الحنثِ لا تُعتبرُ، "بحر"[4].

[١٤٤٤٧] (قولُهُ: وَجَبَ الجَزاءُ) سيأتي في الأيمانِ أنَّ في مِثلِهِ يُخيَّرُ بينَ الوفاءِ بما التزمَهُ من النَّذرِ أو كفَّارةِ اليمينِ، "رحمتي"، أي: على الصَّحيحِ الذي رَجَعَ إليهِ "الإمامُ"، "شرنبلاليّة"[5] [٣/ق٣٢٣/ب] وهذا إنْ بَقِيَ الإيلاءُ، فلو سَقَطَ بموتِ العبدِ المحلوفِ بعتقِهِ فلا يجبُ شيءٌ كما علِمْتَ.

[١٤٤٤٨] (قولُهُ: وسَقَطَ الإيلاءُ[6]) عطفٌ على ((حَنِثَ))، فلو مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ لا يَقعُ طلاقٌ؛ لانحلالِ اليمينِ بالحنثِ، وسواءٌ حَلَفَ على أربعةِ أشهرٍ أو أَطلقَ أو على الأَبدِ، "بحر"[7].

---

(١) صـ٢١ـ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٥.

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢/١٨١.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٧.

(٥) لم نعثر على هذا النقل في "الشرنبلالية"، إلا أنَّه عندَ استعراض المسألة في كتاب الأيمان ٢/٤٣ ذَكَرَ أنَّ لـه في هذا الموضوع رسالةً، واسمُها "تحفة النَّحرير وإسعافُ النَّاذر الغنيِّ والفقير بالتخيير"، ولعلَّ النقل المذكور فيها.

(٦) من ((فلو سقط)) إلى ((الإيلاء)) ساقط من "الأصل".

(٧) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٨.

(بانَتْ بواحدةٍ) بمُضِيِّها، ولو ادَّعاهُ بعدَ مُضِيِّها لم يُقبَلْ قولُهُ إلاَّ ببيِّنةٍ.

(وسقَطَ الحَلِفُ لو) كان (مُؤقَّتاً) ولو بمدَّتين؛ إذ بمُضِيِّ الثَّانيةِ تَبينُ بثانيةٍ، وسقَطَ الإيلاءُ..

[١٤٤٤٩] (قولُهُ: بانَتْ بواحِدَةٍ) أي: بطلقةٍ واحدةٍ، وقولُهُ: ((بمُضِيِّها)) أي: بسببِ مُضِيِّ المُدَّةِ، وأشارَ إلى أنَّه لا حاجةَ إلى إنشاءِ تطليقٍ أو الحكمِ بالتَّفريقِ خلافاً للشَّافعيِّ كما أفادَه في "الهداية"[١].

[١٤٤٥٠] (قولُهُ: ولو ادَّعاهُ) أي: القِربانَ في المدَّةِ.

[١٤٤٥١] (قولُهُ: لم يُقبَلْ قولُهُ إلاَّ ببيِّنةٍ) أي: على إقرارِهِ في المدَّةِ أنَّه جامعَها، "بحر"[٢]؛ لأنَّه في المدَّةِ يَملِكُ الإنشاءَ فيَملِكُ الإخبارَ فصحَّ إشهادُهُ عليه، وتَقدَّمَ[٣] في الرَّجعةِ نظيرُهُ وأنَّه من أَعجبِ المسائلِ.

[١٤٤٥٢] (قولُهُ: ولو بمُدَّتينِ إلخ) بأنْ حَلَفَ على الثَّمانيةِ أشهرٍ كما في "الدُّرِّ المنتقى"[٤] تبعاً لـ"القهستانيِّ"[٥] وهو مخالفٌ لما في "الكنز"[٦] وغيرِهِ من قولِهِ: ((وسَقَطَ الإيلاءُ لو حَلَفَ على أربعةِ أشهرٍ))، فإنَّه يَقتضي أنَّه لو حلَفَ على مُدَّتينِ أو أكثرَ لا يَسقُطُ، وهو معنى قولِهِ: ((إذ بمضيِّ الثَّانيةِ تَبينُ بثانيةٍ))، لكنْ مرادُ الشَّارحِ أنَّه يَسقُطُ بعدَ مُضيِّ المدَّتَينِ.

[١٤٤٥٣] (قولُهُ: تَبينُ بثانيةٍ) يعني: إذا تَزوَّجَها ثانياً، وإلاَّ فهو على غيرِ الأصحِّ الآتي في المؤبَّدِ، إذْ لا فرقَ يَظهرُ بينَهما، ثمَّ رأيتُ "القهستانيَّ" قال[٧]: ((وفي الثَّانيةِ، أي: في مسألةِ المدَّتَينِ إذا بانَتْ، ثمَّ تَزوَّجَها ثانياً، ثمَّ مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ أُخرَى بانتْ بواحدةٍ أُخرَى وسَقَطَ الإيلاءُ)) اهـ.

---

(١) "الهداية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١١/٢.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٦٨/٤.

(٣) ٦٢٣/٩ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤٤٣/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٣٢٤/١.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢٠١/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٣٢٤/١.

(لا لو كان مُؤبَّداً) وكانت طاهرةً كما مَرَّ[١]. وفرَّعَ عليه: (فلو نكَحَها ثانياً وثالثاً ومَضَتِ المدَّتان بلا فَيْءٍ) أي: قِربانٍ (بانَتْ بأُخرَيَيْنِ)..........................

وفي "الولوالجيّة"[٢]: ((واللهِ لا أَقربُكِ سنةً، فمَضَى أربعةُ أشهرٍ، فبانتْ، ثمَّ تزوَّجَها، ومضَى أربعةُ أشهرٍ أُخرَى بانتْ أيضاً، فإنْ تزوَّجَها ثالثاً لا يَقعُ؛ لأنَّه بَقِيَ من السَّنةِ بعدَ التَّزوُّجِ أقلُّ من أربعةِ أشهرٍ)).

[١٤٤٥٤] (قولُهُ: لا لو كانَ مُؤَبَّداً) أي: لا يَسقُطُ الحَلِفُ، أي: الإيلاءُ لو كانَ مؤبَّداً، قال في "الفتح"[٣]: ((هو أنْ يُصرِّحَ بلفظِ الأبدِ، أو يُطلِقَ فيقولَ: لا أَقربُكِ، إلاَّ أنْ تكونَ حائضاً فليس بمُولٍ أصلاً)) اهـ.

[١٤٤٥٥] (قولُهُ: وكانت طاهرةً) هو معنى قولِ "الفتح": ((إلاَّ أنْ تكونَ حائضاً))، وقد علمتَ ما فيه مِمَّا مَرَّ[٤].

[١٤٤٥٦] (قولُهُ: وَفَرَّعَ عَلَيه: فلَوْ نَكَحَها) أي: فَرَّعَ هذا الكلامَ، وضميرُ عليه لقولِهِ: ((لا لو كان مؤبَّداً)) وأفادَ: أنَّه لا يَتكرَّرُ الطَّلاقُ بدونِ تزوُّجٍ لعدمِ مَنعِ حقِّها، وقيل: لو بانَتْ بمُضيِّ أربعةِ أشهرٍ بالإيلاءِ، ثمَّ مضَتْ أربعةٌ أُخرَى وهي في العِدَّةِ وَقَعَتْ أُخرَى، فإنْ مَضَتْ أربعةٌ أُخرَى وهي في العدَّةِ وَقَعَتْ أُخرَى، والأوَّلُ أَصحُّ؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ جزاءُ الظُّلمِ، وليس للمُبانةِ حقٌّ، فلا يكونُ ظالماً كما في "الزيلعي"[٥]، ووافقَهُ في "الفتح"[٦] [٣/ق٣٢٤/أ] و"البحر"[٧] و"النَّهر"[٨]، وعليه المتونُ.

٢/٥٤٨

---

(١) صـ١٥ـ "در".

(٢) "الولوالجية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الثالث في الاستثناء وغيره ق٧٣/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٥.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢/٢٦٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٦.

(٧) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٨.

(٨) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/أ.

والمدَّةُ مِن وقتِ التَّزوُّجِ (فإنْ نكَحَها بعدَ زوجٍ آخرَ لم تَطلُقْ)..................

[١٤٤٥٧] (قولُهُ: والمُدَّةُ من وَقْتِ التَّزَوُّجِ) سواءٌ كانَ التَّزوُّجُ في العدَّةِ أو بعدَ انقضائِها، قال في "النَّهر"[١]: ((واختُلِفَ في اعتبارِ ابتداءِ مدَّتِهِ، ففي "الهداية"[٢] ـ وعليه جَرَى في "الكافي"[٣] ـ أنَّها من وَقْتِ التَّزوُّجِ، وقيَّدَهُ في "النِّهايةِ" و"الغاية"[٤] تبعاً لـ "التمرتاشيِّ"[٥] و"المرغينانيِّ" بما إذا كان التَّزوُّجُ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ، فإنْ كانَ فيها اعتُبِرَ ابتداؤُهُ من وَقْتِ الطَّلاقِ، قال "الزَّيلعيُّ"[٦]: وهذا لا يَستقيمُ[٧] إلاَّ على قولِ مَن قال بتكرُّرِ الطَّلاقِ قبلَ التَّزوُّجِ. وقد مَرَّ[٨] ضَعفُهُ، قال في "الفتح"[٩]: فالأَولَى الإطلاقُ كما في "الهداية"[١٠]))، "ح"[١١].

[١٤٤٥٨] (قولُهُ: فإنْ نَكَحَها) أي: المُولِي الذي انتهى مِلكُهُ بالثَّلاثِ، "ح"[١٢]،

---

(١) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/أ.

(٢) "الهداية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٢/٢.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٥٤/أ.

(٤) في النسخ جميعها: "العناية"، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "الفتح"؛ إذ لم يعتمد صاحب "العناية" التقييد، انظر "العناية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤٦/٤ (هامش "فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/ق١٥١/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٣/٢.

(٧) في هامش "م": ((قولُهُ: (وهذا لا يستقيمُ إلخ) أقول: بل لا يستقيمُ أيضاً على ذلك القول، فإنَّ أصحاب ذاك يَحسِبُون المدَّةَ من وقتِ الطَّلاق على كُلِّ حالٍ، ويُحتاجُ للفَرْقِ بَيْنَ ما إذا تزوَّجَتْ بعد العدَّة حيث لم تُحسَبْ مُدَّتُها وبين ما إذا تزوَّجَتْ فيها حيث احتُسِبَ من وقتِ الطَّلاق، فالظَّاهرُ أنَّه قولٌ ثالثٌ)) اهـ.

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤٦/٤.

(١٠) "الهداية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٢/٢.

(١١) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٥/ب.

(١٢) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٥/ب.

لانتهاءِ هذا الملكِ، بخلافِ ما لو بانَتْ[١] بالإيلاءِ بما دون ثـلاثٍ، أو أبانَهـا بتنجيزِ الطَّلاقِ ثمَّ عادَتْ بثلاثٍ..

أي: نكَحَها[٢] قبلَ أنْ تتزوَّجَ بغيرِهِ، وكذا بعدَهُ، ولكنَّها مسألةُ الهدْمِ الآتيةُ[٣].

[١٤٤٥٩] (قولُهُ: لانتِهاءِ هذا الملكِ) فهذه المسألةُ فرعُ ما إذا علَّقَ طلاقَها بالدُّخولِ مثلاً، ثمَّ نجَّزَ الثَّلاثَ، فتزوَّجَتْ بغيرِهِ، ثمَّ أعادَها، فدَخلَتْ لا تَطلُقُ خلافاً لـ"زفرَ"، وكذا لو آلى منهـا، ثـمَّ طلَّقَها ثلاثاً بَطَلَ الإيلاءُ، حتَّى لـو مَضَتْ أربعةُ أشـهرٍ وهـي في العـدَّةِ لم يَقَـعِ الطَّـلاقُ خلافـاً[٤] لـ"زفرَ"، ولو تَزوَّجَها بعدَ زوجٍ آخرَ في الإيلاءِ المؤبَّدِ لا يَعودُ الإيلاءُ خلافاً له، "فتح"[٥].

[١٤٤٦٠] (قولُهُ: بتَنجيزِ الطَّلاقِ) أي: بتنجيزِ طَلْقةٍ أو طلْقتينِ، "ح"[٦].

[١٤٤٦١] (قولُهُ: ثمَّ عادَتْ بثلاثٍ) بأنْ تَزوَّجَها بعدَ زوجٍ آخرَ بناءً على قولِهما: إنَّ الزَّوجَ

(قولُهُ: أي: نكَحَها قبلَ أنْ تتزوَّجَ بغيرِهِ إلخ) لا يُناسِبُ ذِكرُ هذا التَّفسيرِ هنا، فإنَّ موضوعَ ما هنا أنَّه انتهى ملكُهُ بالثَّلاثِ، والمُناسِبُ كِتابَتُهُ عقِبَ قولِهِ: ((فلـو نكَحَهـا ثانيـاً إلخ)) وقولِـهِ: ((وكـذا بعـدَهُ إلخ))؛ ليكونَ جَرْياً على قولِ "محمَّدٍ"، تأمَّل.

(قولُهُ: وكذا لو آلى منها ثم طلَّقَها إلخ) هذهِ المسألةُ لا يتأتَّى فيها خِلافُ "زُفَرَ" كمـا هـو ظـاهرٌ، تأمَّل، ثمَّ راجعْتُ "الفتحَ" فلم أرَ فيهِ ما عزَاهُ إليهِ مِنْ هذهِ المسألة.

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: بخلاف ما لو بانت الخ، قال في "البدائع": لو آلى منها ولم يفئ إليها حتى مضَتْ أربعـةُ أشـهر، فبانت منه بتطليقة، وانقضت عدتها، فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول عـاد حكـمُ الإيـلاء بالإجمـاع، لكـن عندهما بثلاث تطليقات، وعند محمد بما بقي، ولا يبطل بالإبانة حتى لو آلى منهـا، ثـم أبانهـا قبـل مضـي المدة، ثـم تزوجها فمضت المدة من غير فيء تَبِيْنُ بتطليقةٍ أخرى بالإيلاء السابق، انتهى)) ق٢٠٣/أ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (أي: نَكَحَها إلخ) هذا لا يناسبُ ذكـرُهُ هنـا، فـإنَّ فـرضَ المسـألة فيمـا إذا طلَّـقَ ثلاثـاً، وحينئـذٍ لا يمكنُ تزوُّجُها قبل زوجٍ آخر، والظَّاهرُ أنَّ محلَّ هذا الكلامِ عند قول المصنِّف: فلو نكَحَها ثانياً وثالثاً)) اهـ.

(٣) المقولة [١٤٤٦١] قوله: ((ثمَّ عادت بثلاث)) وما بعدها.

(٤) في هامش "م":((قوله: (لم يقع الطَّلاق خلافاً إلخ) لعلَّ هذا سبقُ قلمٍ، وإلاَّ فبعدَ تنجيـزِ الثَّـلاثِ لا يُتصـوَّرُ وقـوعُ طلاقٍ آخرَ إجماعاً، وهو واضحٌ)) اهـ.

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٦ ـ ٤٧.

(٦) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٥/ب.

يَقَعُ بالإيلاءِ خلافاً لـ "محمَّدٍ" كما مَـرَّ[1] في مسـألة الهـدم (وإنْ وَطِئَهـا) بعـدَ زوجٍ آخرَ (كَفَّرَ لبقاءِ اليمين) للحِنْثِ.

(واللّهِ لا أَقرَبُكِ شهرين وشهرين بعد هذين الشَّهرين إيلاءٌ)...............

الثّانيَ يَهدِمُ ما دونَ الثّلاثِ، ويُثبِتُ حِلاً جديداً، فتعودُ للأَوَّلِ بثلاثٍ، لا بما بَقِيَ.

[١٤٤٦٢] (قولُهُ: يَقَعُ بالإيلاءِ) الضَّميرُ عائدٌ إلى الثّلاثِ باعتبارِ معنَى الطَّلاقِ الثّلاثِ، والأَولَى أنْ يقولَ: تَقعُ بالتّاءِ الفَوقيّةِ، يَعني: تَطلُقُ كُلّما مضَى عليها أربعةُ أشهرٍ لم يُجامِعْها فيهـا حتّـى تَبينَ بثلاثٍ، كذا قال في "الفتح"[2] و"النّهر"[3] و"التّبيين"[4].

قلتُ: ولا بُدَّ من تَقييدِهِ بأنْ يَتزوَّجَها بعدَ كُلِّ مدَّةٍ على مـا هـو الأصـحُّ؛ ليكـونَ الطَّـلاقُ جزاءَ الظُّلمِ كما مَرَّ[5]، وكأنّهم أَطلَقُوهُ هنا لقربِ العهدِ، فتأمَّلْ.

[١٤٤٦٣] (قولُهُ: خلافاً لِـ "محمّدٍ") فعندَهُ لا تَقعُ الثّلاثُ، بل ما بَقِيَ من واحدةٍ أو ثِنتينِ بناءً على قولِهِ: إنَّ الثّانيَ لا يَهدِمُ ما دونَ الثّلاثِ كما مَرَّ[6] قُبيلَ هذا البابِ، ومَرَّ اعتمادُ قولِهِ.

[١٤٤٦٤] (قولُهُ: بَعدَ زَوجٍ آخَرَ) مُكرَّرٌ بما ذَكَرَهُ "المصنّفُ" قبلُ، وكانَ الأَولَى لـ"المصنِّفِ" في التّعبيرِ أنْ يقولَ: وكَفَّرَ إنْ وَطِءَ؛ لِيكُونَ عطفاً على جوابِ الشّرطِ، وهو قولُهُ: ((لم تَطلُقْ)).

[١٤٤٦٥] (قولُـهُ: لِبقـاءِ اليَمِـينِ لِلحِنْـثِ) أي: لِحَـقِّ الحِنْـثِ وإنْ لم تبـقَ في حَـقِّ الطَّـلاقِ، [٣/ق٢٢٤/ب] فصارَ كما لو قال لأجنبيّةٍ: لا أَقربُكِ لا يكونُ بذلكَ مُولِياً، وتجبُ الكفّارةُ إذا قَرِبَها، "زيلعي"[7].

[١٤٤٦٦] (قولُهُ: بَعدَ هذَينِ الشَّهرَينِ) قيدٌ اتّفاقيٌّ؛ لأنّه لو قال: شَهرينِ وشَهرينِ كـانَ الحُكمُ

---

(١) ٦٧٣/٩ وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤٧/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٣/٢.

(٥) المقولة [١٤٤٥٦] قوله: ((وفرع عليه: فلو نكحها)).

(٦) ٦٧٤/٩ "در".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٤/٢.

لتحقُّقِ المدَّةِ..

كذلكَ كما صرَّحَ به في "التَّبيين"[(١)]، "ح"[(٢)]، ومِثلُهُ في "الفتح"[(٣)] و"البحر"[(٤)(٥)].

[١٤٤٦٧] (قولُهُ: لِتحقُّقِ المُدَّةِ) أي: أربعةِ أشهرٍ، ولهذا لو قال: لا أُكلِّمُ فلاناً يومينِ ويومينِ كان كقولِهِ: لا أُكلِّمُهُ أربعةَ أيّامٍ، والأصلُ في جنسِ هذه المسائلِ أنَّه متى عَطَفَ من غيرِ إعادةِ حرفِ النَّفيِ ولا تَكرارِ اسمِ اللهِ تعالى يكونُ يميناً واحداً، ولو أعادَ حرفَ النَّفيِ أو كرَّرَ اسمَ اللهِ تعالى يكونُ يمينينِ، وتَتداخلُ مدَّتُهما، بيانُهُ: لو قال: واللهِ لا أُكلِّمُ زيداً يومينِ ولا يومينِ* يكونُ يمينينِ ومدَّتُهما واحدةٌ، حتَّى لو كلَّمَهُ في اليومِ الأوَّلِ أو الثَّاني يَحنثُ فيهما ويَجبُ عليه كفَّارتانِ، وإنْ كلَّمَهُ في اليومِ الثَّالثِ لا يَحنثُ؛ لانقضاءِ مدَّتِهما، وكذا لو قال: واللهِ لا أُكلِّمُ زيداً يومينِ، واللهِ لا أُكلِّمُ زيداً يومينِ؛ لِما ذكَرْنا، ولو قال: واللهِ لا أُكلِّمُهُ يومينِ ويومينِ كانَ يميناً واحداً ومدَّتُهُ أربعةُ أيّامٍ، حتَّى لو كلَّمَهُ فيهما تَجبُ عليه كفّارةٌ واحدةٌ، وعلى هذا لو قال: واللهِ لا أُكلِّمُهُ يوماً ويومينِ كانتْ يميناً واحدةً إلى ثلاثةِ أيّامٍ، حتَّى لو كلَّمَهُ فيها تَجبُ كفّارةٌ واحدةٌ، ولو قال: واللهِ لا أُكلِّمُهُ يوماً ولا يومينِ، أو قال: واللهِ لا أُكلِّمُهُ يوماً، واللهِ لا أُكلِّمُهُ يومينِ يكونُ يمينينِ، فمدَّةُ الأُولى يومٌ، ومدَّةُ الثَّانيةِ يومانِ، حتَّى لو كلَّمَهُ في اليومِ الأوَّلِ يَجبُ عليه كفّارتانِ، وفي اليومِ الثَّاني كفّارةٌ واحدةٌ، ولو كلَّمَهُ في اليومِ الثَّالثِ لا يَحنثُ؛ لانقضاءِ مدَّتِهما، وعلى هذا لو قال: واللهِ لا أَقربُكِ شهرينِ ولا شهرينِ، أو قال: واللهِ لا أقربُكِ شهرينِ، واللهِ لا أقربُكِ شهرينِ لا يكونُ مُولِياً؛ لأنَّهما يمينانِ فتتداخلُ مدَّتُهما، حتَّى لو قَرِبَها قبلَ مُضيِّ شهرينِ تَجبُ عليه كفّارتانِ، ولو قَرِبَها بعدَ مُضيِّهما لا يَجبُ عليه شيءٌ؛ لانقضاءِ مدَّتِهما، "زيلعي"[(٦)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٤/٢.

(٢) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٥/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤٨/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٦٩/٤.

(٥) ((ومثله في "الفتح" و"البحر")) ساقطٌ من "الأصل".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٤/٢ بتصرف.

* قوله: ((يومين ولا يومين)) هكذا في "الزَّيلعي"، وما وقع في "حاشية ح": ((يوماً ولا يومين))، فهو تحريفٌ، فافهم. اهـ منه.

(ولو مكَثَ يوماً) أرادَ به مطلقَ الزَّمانِ؛ إذ السَّـاعةُ كذلـك، "بحر"[1]. (ثـمَّ قـال: واللَّهِ لا أَقرَبُكِ شهرين) لم يكن مُولِياً قال: (بعد الشَّهرين الأوَّلين) أوْ لا؛ لنَقْصِ المدَّة،.......

قلتُ: وحاصِلُهُ أنَّه يُحكَمُ بتعدُّدِ اليمينِ بإعادةِ حرفِ النَّفي، أو بتكرارِ اسمِ اللهِ تعالى، ومتى كانت اليمينُ متعدِّدةً كانت المدَّةُ متَّحدةً، أي: تكونُ المدَّةُ في اليمينِ الأُولَى داخلةً في مدَّةِ اليمينِ الثَّانيةِ، ومتى كانت اليمينُ متَّحدةً كانت المدَّةُ متعدِّدةً، أي: تكونُ المدَّةُ[2] الثَّانيةُ غيرَ الأُولى، وقد تتعدَّدُ المدَّةُ مع تعدُّدِ اليمينِ: بأنْ نَصَّ على مُغايرةِ المدَّةِ فيجبُ في كُلِّ مدَّةٍ كفَّارةٌ واحدةٌ كما يأتي[3] في المسألةِ الثَّانيةِ.

[١٤٤٦٨] (قولُهُ: ولَوْ مَكَثَ يوماً) يعني بعدَ قولِهِ: واللهِ لا أقربُكِ شهرينِ.

[١٤٤٦٩] (قولُهُ: إذ السَّاعةُ كذلِكَ) [٣/ق٣٢٥/أ] أي: الزَّمانِيَّةُ، فالمرادُ أنْ يَفصِلَ بينَ الحَلِفينِ بفاصلٍ[4].

٢/٥٤٩ [١٤٤٧٠] (قولُهُ: قال: بَعدَ الشَّهرَينِ الأَوَّلَينِ أَوْ لا) أي: إنَّ التَّقييدَ بالظَّرفِ هنا اتِّفاقيٌّ كما في المسألةِ الأُولَى.

[١٤٤٧١] (قولُهُ: لِنَقْصِ المُدَّةِ) أي: بقدْرِ الفاصلِ بينَ الحَلِفينِ، وهو اليومُ مَثلاً؛ لأنَّ مدَّةَ الامتناعِ عن قِربانِها في الحَلِفِ الأوَّلِ شهرانِ، وفي الثَّاني شهرانِ بعدَهما، وبينَ الحلفينِ مدَّةٌ لم يَلزَمْهُ شيءٌ بقِربانِها فيها، فلم تُوجَدْ مدَّةُ الإيلاءِ، بخلافِ المسألةِ الأُولَى؛ فإنَّ الأربعةَ أشهرٍ فيها

(قولُهُ: لم يلزَمْهُ شيءٌ بقُربانِها فيها إلخ) فيه أنَّه يلزَمُه بقُربانِها كفَّارةُ يمينٍ بمُقتضَى حِنْثِهِ في اليمينِ الأُولى.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠ بتصرف.

(٢) من ((الثانية)) إلى ((تكون المدة)) ساقط من "آ".

(٣) المقولة [١٤٤٧٢] قوله: ((لكن إن قاله إلخ)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: (بفاصلٍ) هل يُشترَطُ أنْ يكون الفاصلُ مدَّةً تَسَعُ الوطءَ؟ الظَّاهرُ نعم، ولكنْ لم أرَه، فليراجع اهـ. ثمَّ سمعتُ من شيخنا الإطلاقَ، وليس للنَّفس مَيْلٌ إليه، والظَّاهر أنْ يكون السُّكوتُ اختياراً كالفاصلِ في الاستثناء)) اهـ.

لكنْ إنْ قالَهُ اتَّحَدَتِ الكفَّارةُ، وإلاّ تعدَّدَتْ (أو قال: واللَّهِ لا أَقرَبُكِ سَنَةً........

لا فاصلَ بينَها كما مَرَّ[١]، وهذا إنْ قال هنا: بعدَ الشّهرينِ الأوَّلَين؛ فإنّه نصٌّ على تغايرِ المدَّةِ وإنْ تَعدَّدَ القَسَمُ، أمّا إذا لم يَقُلْهُ تَتَّحِدُ المدَّةُ؛ لِتعدُّدِ القَسَمِ بتكرارِ اسمِهِ تعالى بلا موجِبٍ لِتعدُّدِ المدَّةِ، فلم تُوجَدْ مدَّةُ الإيلاءِ أيضاً.

[١٤٤٧٢] (قولُهُ: لكن إنْ قالَهُ إلخ) استدراكٌ على ما ذَكَرَهُ من عَدَمِ الفرقِ بينَ ذِكرِ الظَّرفِ وعَدَمِهِ، أي: إنَّه لا فرقَ بينَهما من حيثُ إنّه لا يكونُ مُولِياً، ولكنْ بينَهما فرقٌ من جهةٍ أُخرَى، أفادَها في "الفتح"[٢] وغيرِهِ، وهي أنّه إنْ قالَهُ تَتعيَّنُ مدَّةُ اليمينِ الثّانيةِ، كذا في "البحر"[٣] و"النّهر"[٤]، أي: تَصِيرُ مُرادةً بعينِها غيرَ داخلةٍ فيما قبلَها، وعبَّرَ "الشّارحُ" عن هذا بقولِهِ: ((اتَّحدتْ الكفّارةُ)) أخذاً من قولِهِ في "الفتح"[٥] في هذه الصُّورةِ: ((فلو قَرِبَها في الشَّهرينِ الأوَّلَينِ لَزِمَتْهُ كفّارةٌ واحدةٌ، وكذا في الشَّهرينِ الآخَرَينِ؛ لأنَّه لم يَجتمعْ على شَهرينِ يمينانِ، بل على كُلِّ شهرينِ يمينٌ واحدةٌ)) اهـ.

وما تواردَ عليه شُرّاحُ "الهداية"[٦]: ((من أنّه يَلزَمُهُ بالقِربانِ كفّارتانِ))، قال في "الفتح"[٧]: ((إنَّه خطأٌ لِما علِمتَ))، قال في "النّهر"[٨]: ((لأنَّه إذا كان لِكُلِّ يمينٍ مدَّةٌ على حِدَةٍ فلا تداخُلَ بينَ المدَّتينِ، حتَّى تَلزَمُهُ الكفّارتانِ، إلاَّ أنْ يُرادَ القِربانُ في مدَّتَيْهما، كذا في "الحواشي السّعديّة"[٩]،

(١) المقولة [١٤٤٦٧] قوله: ((لتحقّق المدّة)).
(٢) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٨.
(٣) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠.
(٤) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/ب.
(٥) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٩.
(٦) المقصودُ من شروح "الهداية": "النهاية" و"غاية البيان"، ودَرَجَ عليه "العناية" أيضاً: ٤/٤٩ (هامش "فتح القدير") و"البناية": ٥/٢٧٧.
(٧) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٩.
(٨) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/ب.
(٩) "الحواشي السعدية": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٩ (هامش "فتح القدير").

....

وعندي أنَّ هذا الحَملَ مِمّا يَجبُ المصيرُ إليه)) اهـ.

قلت: وما وَقَعَ في "الفتح"[١] وتَبِعَهُ عليه في "البحر"[٢] من قولـه: ((ولكنْ تَتداخـلُ المدَّتـان، فلو قَرِبَها في الشَّهرينِ الأوَّلَينِ لَزِمَتْهُ كفّارةٌ واحدةٌ إلخ))، سبْقُ قَلَمٍ، وصوابُهُ: لا تَتداخلُ، ولم أرَ مَن نَبَّهَ عليه، ولكنَّ المعنَى وسوابقَ الكلامِ ولواحقَهُ تَدُلُّ عليه، وكذا صريحُ مـا نقلنـاه[٣] عـن "النَّهـر"، وأمّا إذا لم يَقُلْ: بعدَ الشّهرينِ الأوَّلَينِ تَصيرُ مدَّتُهما واحدةً، وتتأخَّرُ الثّانيةُ عن الأُولَى بيومٍ، كذا في "البحر"[٤] و"النَّهر"[٥]، وعبَّرَ [٣/ق٣٢٥/ب] "الشّارحُ" عن هـذا بقولـهِ: ((وإلاَّ تعـدَّدَتْ)) أي: وإنْ لم يَقُلْهُ تَعدَّدت الكفّارةُ أخذاً من قولِهِ في "الفتح"[٦]: ((لم يكنْ مُولِياً؛ لِتداخلِ المدَّتين، فتتأخَّرُ المـدَّةُ الثّانيةُ عن الأُولَى بيومٍ واحدٍ أو ساعةٍ بحسَبِ ما فَصَلَ بينَ اليمينِ، فالحاصلُ مـن اليمينـينِ الحلـفُ على شهرينِ ويومٍ أو ساعةٍ على حسَبِ الفاصلِ)) اهـ.

قلت: وحاصلُهُ: أنّه لَمّا قال: لا أقرُبُـكِ شـهرينِ، ثـمَّ بعـدَ يـومٍ مثـلاً قـال كذلـكَ اتَّحـدَت المدَّتانِ؛ لِتعدُّدِ القَسَمِ كما مرَّ[٧]، لكـنِ اليـومُ الفـاصلُ بـينَ اليمينـينِ دَخَـلَ في اليمـينِ الأُولَـى دونَ الثّانيةِ، فلَزِمَ تكميلُ الشَّهرينِ في اليمينِ الثّانيةِ بزيادةِ يومٍ على الشَّهرينِ، وهذا اليـومُ الزّائـدُ دخـلَ في اليمينِ الثّانيةِ دونَ الأُولى، عكـسَ اليـومِ الفـاصلِ، ولَـزِمَ مـن هـذا تداخـلُ المدَّتـينِ مـا عـدا اليومـينِ المذكورينِ؛ لأنَّه لم يَجتمعْ عليهما يمينانِ، فلو قَرِبَها في أحدِهما تلزمُهُ كفّارةٌ واحـدةٌ، بخلافِ بقيَّـةِ المدَّةِ؛ لدخولِها تحتَ اليمينِ، فتتعدَّدُ فيها الكفّارةُ، هذا ما ظَهَرَ لي في هذا المقامِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٩.

(٢) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٣) في المقولة نفسها.

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٥) "النهر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٤٨ بتصرف.

(٧) صـ٢٤ـ وما بعدها "در".

إلاَّ يوماً) لم يكن مُولِياً للحال، بل إنْ قَرِبَها وبقيَ من السَّنَةِ أربعةُ أشهرٍ فأكثرُ صارَ مُولِياً، ....

[١٤٤٧٣] (قولُهُ: إلاَّ يوماً) مِثلُهُ السَّاعةُ، "ط"[(١)] عن الحمويِّ.

[١٤٤٧٤] (قولُهُ: لم يكنْ مُولِياً لِلحالِ) لأنَّه اسْتثنَى يوماً مُنكَّراً، فيَصدُقُ على كُلِّ يومٍ من أيّامِ السَّنةِ حقيقةً، فيمكِنُهُ قِربانُها قبلَ مضيِّ أربعةِ أشهرٍ من غيرِ شيءٍ يَلزمُهُ، وصَرفُهُ إلى الأخيرِ ـ كما يقولُهُ "زفرُ" ـ إخراجٌ له عن حقيقتِهِ ـ وهي التَّنكيرُ إلى التَّعيينِ بلا حاجةٍ ـ بخلافِ قولِهِ: إلاَّ نقصانَ يومٍ؛ لأنَّ النُّقصانَ لا يكونُ عرفاً إلاَّ من آخرِها، وبخلافِ قولِهِ: أَجَّرتُكِ داري أو أجَّلتُ دَيني سنةً إلاَّ يوماً؛ فإنَّه يُرادُ به الأخيرُ؛ لحاجةِ تصحيحِ العقدِ وتأخيرِ المطالبةِ، وبخلافِ قولِهِ: وا للهِ لا أُكلِّمُ زيداً سنةً إلاَّ يوماً؛ لأنَّ الحاملَ ـ وهو المغايظةُ ـ اقتضَى عدمَ كلامِهِ في الحالِ فتأخَّرَ، والإيلاءُ قد يكونُ عن تراضٍ ـ كما مَرَّ[(٢)] ـ وإنْ كان عن مغايظةٍ، لكنْ لُزومُ أَحدِ المكرُوهَينِ فيه ـ لو تأخَّرَ ـ عارضَ جهةَ المغايظةِ فتساقَطا، وعَمِلَ بمقتضَى اللَّفظِ وهو التَّنكيرِ، هذا حاصلُ ما في "البحر"[(٣)] و"النَّهر"[(٤)].

[١٤٤٧٥] (قولُهُ: بلْ إنْ قَرِبَها) أي: في يومٍ و لم يَقربْها بعدَهُ.

[١٤٤٧٦] (قولُهُ: صارَ مُولِياً) أي: إذا غَرَبَت الشَّمسُ من ذلكَ اليومِ، لا بمجرَّدِ القِربانِ،

(قولُهُ: والإيلاءُ قد يكونُ عن تراضٍ كما مرَّ، وإنْ كانَ عن مُغايظَةٍ إلخ) لا يَخفَى ما في هذا الكلامِ من القَلاقَةِ وإنْ كانَ المقصودُ ظاهراً، وحقُّه: حذفُ لكنْ والإتيانُ بالفاء بدَلَها، ووجهُ لزومِ أحَدِ المكروهَينِ أنَّه يلزَمُه الكفَّارةُ على تقديرِ القُربانِ، والطَّلاقُ على تقديرِ عدَمِهِ عندَ مُضيِّ المُدَّةِ.

---

(١) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٢) المقولة [١٤٤٢٣] قوله: ((وحكمه)).

(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٧٠/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٤/ب.

وإلاَّ لا، ولو حذَفَ ((سَنَةً)) لم يكن مُولِياً حتَّى يَقرَبَها، فيصيرُ مُولِياً، ولو زادَ: إلاَّ يوماً أَقرَبُكِ فيه لم يكن مُولِياً أبداً؛ لأنَّه استثنى كلَّ يومٍ يَقرَبُها فيه، فلم يُتصوَّرْ منعُهُ أبداً (أو قال وهو بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ مكَّةَ وهي بها لا) يكونُ مُولِياً؛ لأنَّه يمكنُهُ أنْ يُخرِجَها منها فيطَأَها.

(آلَى من المطلَّقةِ رجعيّاً صَحَّ)..

بخلافِ قولِهِ: سنةً إلاَّ مَرَّةً؛ فإنَّه إذا قَرِبَها صارَ مُولِياً من ساعتِهِ، "بحر"[1].

[١٤٤٧٧] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم يَبقَ أربعةُ أشهرٍ لا يَصيرُ مُولِياً.

[١٤٤٧٨] (قولُهُ: فيَصِيرُ مُولِياً) [٣/ق٣٢٦/أ] أي: مُؤبَّداً؛ لأنَّ ما بعدَ اليومِ المُستثنَى لا غايةَ له، فيَجري عليه ما مَرَّ[2] من حُكمِ الإيلاءِ المؤبَّدِ، ولو حَذَفَ قولَهُ: إلاَّ يوماً وتَرَكَها سنةً صارَ مُولِياً، ووَقَعَ عليه طلْقتانِ فقط، كما في "البحر"[3] عن "الولوالجيّة"، وقدَّمنا[4] عبارَتَها.

[١٤٤٧٩] (قولُهُ: لم يَكنْ مُولِياً أبداً) سواءٌ قَرِبَها أو لا "بحر"[5].

[١٤٤٨٠] (قولُهُ: وهِيَ بها) أي: قال ذلكَ والحالُ أنَّ زوجتَهُ بمكَّةَ.

[١٤٤٨١] (قولُهُ: فَيطَأَها) أي: في المدَّةِ من غيرِ شيءٍ يَلزمُهُ؛ فإنْ كانَ لا يُمكِنُهُ ـ بأنْ كان بينَ المَوضعينِ ثمانيةُ أشهرٍ ـ صارَ مُولِياً على ما في "جوامع الفقهِ"، وأمّا على ما ذَكَرَهُ "قاضي خان"[6] فالعبرةُ لأربعةِ أشهرٍ، والذي يَظهرُ ضَعفُهُ؛ لإمكانِ خروجِ كُلٍّ منهما إلى الآخرِ فيلتقيانِ في أقلَّ من ذلكَ، "بحر"[7]، وفيه أنَّه لم يَتحقَّق الإيلاءُ على كُلٍّ من القولينِ؛ لأنَّه الحَلِفُ على تَرْكِ قِربانِها،

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٢) صـ١٨ـ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧١.

(٤) المقولة [١٤٤٥٣] قوله: ((تبين بثانية)).

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٠.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/ق ١٢٠/ب.

(٧) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧١.

لبقاءِ الزَّوجيَّةِ، ويبطُلُ بمُضيِّ العِدَّةِ (ولو آلَى مِن مُبانتِهِ أو أجنبيَّةٍ نكَحَها بعدَهُ).....

٥٥٠/٢ والحَلِفُ هنا على عَدَمِ الدُّخولِ، وقد يجابُ بأنَّهُ من كنايتِهِ، فلا يكونُ مُولياً به إلاَّ بالنِّيَّةِ، "ط"[١].

[١٤٤٨٢] (قولُهُ: لِبقاءِ الزَّوجيَّةِ) فيتناولُها قولُهُ تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة ـ ٢٢٦]، واعتُرِضَ بأنَّ الإيلاءَ جزاءُ الظُّلمِ بمنعِ حقِّها من الجماعِ، والرَّجعيَّةُ لا حقَّ لها فيه لا قضاءً ولا ديانةً، حتَّى استُحبَّ له مراجعتُها بدونِ الجماعِ، فلا يكونُ ظالماً، وأجابَ "شمسُ الأئمَّةِ الكردريّ"❖: ((بأنَّ الحُكمَ في المنصوصِ مضافٌ إلى النَّصِّ لا إلى المعنَى))، وتمامُهُ في "العنايةِ"[٢]، قالَ في "الفتحِ"[٣]: ((ألا تَرى أنَّهُ يَثْبُتُ الإيلاءُ وإنْ أسقطتْ حقَّها في الجماعِ لخوفِ الغَيلِ على وَلَدٍ أو غيرِهِ))، فعُلِمَ أنَّ التَّعليلَ بالظُّلمِ باعتبارِ بناءِ الأحكامِ على الغالبِ.

[١٤٤٨٣] (قولُهُ: ويَبْطُلُ بمُضيِّ العِدَّةِ) أي: بمضيِّها قبلَ تمامِ مدَّتِهِ، أمَّا لو كانتْ من ذواتِ الأقراءِ وامتدَّ طُهرُها بانتْ بمضيِّ مدَّتِهِ، "نهر"[٤].

[١٤٤٨٤] (قولُهُ: من مُبانَتِهِ) أي: بثلاثٍ، أو ببائنٍ، نهر[٥].

[١٤٤٨٥] (قولُهُ: نَكَحَها) أي: الأجنبيَّةَ بعدَهُ، فلو مَضَى أربعةُ أشهرٍ وهي في نِكاحِهِ ولم يَقربْها لم تَبِنْ، وأمّا لو نَكَحَ المبانةَ[٦]، فنَذكُرُهُ[٧] قريباً عن "الخانيّة".

(قولُهُ: وأمَّا لو نكَحَ المُبانةَ إلخ)الظَّاهرُ أنَّ حُكمَ المُبانةِ والأجنبيَّةِ سواءٌ في عدَمِ صحَّةِ الإيلاءِ، وأنَّه لو تزوَّجَهُما فمضَى أربعةُ أشهرٍ لم يَبِينا، وأمَّا ما يذكُرُهُ عن "الخانيَّة" فموضوعُهُ: ما إذا آلى مِن امرأتِهِ ثمَّ أبانَها ثمَّ تزوَّجَها، كما هو معلومٌ مِنْ عبارةِ "ط" وغيرِهِ، فالمُناسِبُ إرجاعُ ضميرِ((نكَحَها)) للمُبانةِ والأجنبيَّةِ، والإفرادُ للعطفِ بأو، تأمَّل.

---

(١) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٨٢/٢.

❖ شمسُ الأئمَّةِ الكردريُّ هو أوَّلُ مَن قرَأ "الهداية" على مؤلِّفها كما في "حاشية سعدي" على "العناية" اهـ منه.

(٢) انظر "العناية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٢/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٢/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/أ.

(٥) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/أ.

(٦) في هامش "م":((قوله:(وأمَّا لو نكَحَ المبانةَ إلخ) أي: المبانةَ بعد الإيلاء كما هو موضوعُ مسألةِ "الخانيَّة" الآتيةِ، وليس المرادُ أنّه آلى من المبانةِ ثمّ تزوَّجها؛ لأنَّ الحكم في هذه المسألة كالحكم في الأجنبيَّة)) اهـ.

(٧) المقولة [١٤٤٩١] قوله: ((وإلاَّ لا)).

أي: بعدَ الإيلاء و لم يُضِفْهُ للملكِ كما مَـرَّ (لا) يصـحُّ؛ لفـواتِ محلِّـهِ، ولـو وَطِئَهـا كَفَّرَ لبقاءِ اليمينِ، ولو آلَى فأبانَها إنْ مَضَتْ مُدَّتُـهُ وهـي في العِـدَّةِ بـانَتْ بـأخرى، وإلاَّ لا، "خانيَّة"..

[١٤٤٨٦] (قولُهُ: و لم يُضِفه لِلمِلْكِ) أمّا إذا أضافهُ ـ بأنْ قال: إنْ تَزوَّجتُكِ فوا للهِ لا أَقربُـكِ ـ كانَ مُولِياً، "ط"[١].

[١٤٤٨٧] (قولُهُ: كَمَا مَرَّ[٢]) في شرحِ قولِ "المصنِّفِ": ((وشرطُهُ محلِّيَّةُ المرأةِ))، "ط"[٣].

[١٤٤٨٨] (قولُهُ: لِفَواتِ مَحَلِّهِ) لأنَّ شرطَهُ محلِّيَّةُ المرأةِ بكونِها منكوحـةً وقـتَ تنجيزِ الإيلاءِ كما قدَّمَهُ[٤] "المصنِّفُ".

[١٤٤٨٩] (قولُهُ: لِبقاءِ اليَمِينِ) أي: في حقِّ وجوبِ الكفّارةِ عنـدَ الحنـثِ؛ لأنَّ انعقـادَ اليمـينِ يَعتمدُ التَّصوُّرَ حِسّاً لا شرعاً، ألا تَرَى أنَّها تَنعقدُ على ما هو [٣/ق٣٢٦/ب] معصيةٌ، "فتح"[٥].

[١٤٤٩٠] (قولُهُ: ولَو آلَىْ) أي: من زوجتِهِ فأبانَها بعدَهُ صـحَّ، أشـارَ به إلى أنَّ بقـاءَ النِّكـاحِ بعدَهُ غيرُ شرطٍ.

[١٤٤٩١] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم تَمضِ المدَّةُ في العدَّةِ بل بعدَها لا تَبِـينُ وفي "الخانيَّـة"[٦] أيضاً[٧]: ((إنْ تَزوَّجَها قبلَ انقضاءِ العدَّةِ كانَ الإيلاءُ على حالِهِ، حتّى لـو تمتْ أربعةُ أشهرٍ

(قولُهُ: وفي "الخانيَّةِ" أيضاً: إنْ تزوَّجَها قبلَ انقِضاءِ إلخ) عبارتُها: ((رجُلٌ آلى مِن امرأتِهِ ثمَّ طلَّقَهـا ثمَّ تزوَّجَها إنْ تزوَّجَها إلخ))، تأمَّل.

---

(١) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٢) صـ٨ـ٩ـ "در".

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١٨٢/٢.

(٤) صـ٨ـ "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٣/٤ بتصرف.

(٦) "الخانية": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٤٦/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش "م": ((قوله: (وفي "الخانيَّة" أيضاً إلخ) موضوعُ المسألةِ ما ذكرَهُ الشـارحُ بقولـه: ولـو آلى فأبانهـا، أي: آلى من زوجتِهِ فأبانها كما نبَّهنا عليه قريباً)).

(عجَزَ) عجزاً حقيقيّاً لا حكميّاً كإحرامٍ........................

من وقتِ الإيلاءِ بانتْ بأُخرَى، وإنْ تَزوَّجَها بعدَ انقضاءِ العدَّةِ كانَ مُولِياً، وتُعتبرُ مدَّتُهُ من وقتِ التَّزوُّجِ.

[١٤٤٩٢] (قولُهُ: عَجَزَ عَن وَطْئِها) ظاهرُ صنيعِهِ أنَّ العجزَ حَدَثَ بعدَ الإيلاءِ، مع أنَّه يُشترطُ في العجزِ دوامُهُ من وقتِ الإيلاءِ إلى مُضيِّ مدَّتِهِ كما يأتي[١] التَّصريحُ بِهِ، فالمرادُ به العجزُ القائمُ لا العارضُ، ثمَّ رأيتُ في "الهنديّة"[٢] عن "الفتح"[٣]: ((هذا إذا كانَ عاجزاً من وقتِ الإيلاءِ إلى مُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ إلخ))، ثمَّ قال: ((وإنْ كانَ الإيلاءُ معلَّقاً بالشّرطِ فإنَّهُ تُعتبرُ الصِّحَّةُ والمرضُ في حقِّ جوازِ الفيءِ باللِّسانِ حالَ وجودِ الشَّرطِ لا حالةَ التَّعليقِ)) اهـ.

[١٤٤٩٣] (قولُهُ: عَجْزاً حَقِيقِيّاً) بأنْ لا يكونَ المانعُ عن الوطْءِ شرعيّاً؛ فإنَّهُ لو كانَ شرعيّاً يكونُ قادراً عليه حقيقةً عاجزاً عنه حُكماً كما في "البدائع"[٤].

[١٤٤٩٤] (قولُهُ: لا حُكْمِيّاً كإِحرامٍ) أي: كما إذا آلى من امرأتِهِ وهي مُحرِمَةٌ أو هو مُحرِمٌ وبينَهما وبينَ الحجِّ أربعةُ أشهرٍ، فإنَّ فيئَهُ لا يَصحُّ إلاَّ بالفعلِ وإنْ كانَ عاصياً في فعلِهِ، كذا في "التّتارخانيّة"[٥] عن "شرحِ الطَّحاويّ" وعلَّلَهُ في "الفتح"[٦] و"البحر"[٧]: ((بأنَّهُ المتسبِّبُ باختيارِهِ بطريقٍ محظورٍ فيما لَزِمَهُ، فلا يَستحِقُّ تخفيفاً)) اهـ. وقولُهُ: ((فيما لَزِمَهُ)) أي: من وقوعِ الطَّلاقِ، وهو مُتعلِّقٌ بالمتسبِّبِ، والطَّريقُ المحظورُ هو الإيلاءُ، فإنَّهُ فِعلُهُ باختيارِهِ، فكانَ مُتسبِّباً فيما لَزِمَهُ

(١) صـ٣٨ـ "در".

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطَّلاق ـ الباب السابع في الإيلاء ٤٨٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٤/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الخامس والعشرون في الإيلاء ٣٩/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٤/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤.

لكونِهِ باختيارِهِ (عن وطئِها لمرضٍ بأحدِهما أو صِغَرِها أو رَتْقِهـا) أو جَبِّهِ أو عُنَّتِهِ (أو بمسافةٍ لا يَقدِرُ على قَطْعِها في مدَّةِ الإيلاءِ.........

به مع قُدرتِهِ على الجماعِ حقيقةً، فصارَ ظالماً بمنعِ حقِّها، وهو حقُّ عبدٍ، فلا يَسقُطُ وإنْ عَجَزَ عنـه حُكماً بسببِ الإحرامِ، ولا يكونُ عَجْزُهُ الحُكميُّ سـبباً للتَّخفيـفِ بـالفيءِ باللِّسـانِ؛ لأنَّـه بمباشـرتِهِ المحظورَ لم يَستحِقَّ التَّخفيفَ، وإنَّما استَحقَّهُ في العجزِ الحقيقيِّ؛ لأنَّه لا تكليفَ بمـا لا يُطـاقُ، فصـارَ كالعاصي بسفرِهِ، إذا عَجَزَ عن الماءِ يُباحُ له التَّيمُّمُ، هذا ما ظَهَرَ لي.

[١٤٤٩٥] (قولُهُ: لِكَونِهِ باختِيارِهِ) أي: لكونِ الإيلاءِ لا الإحرامِ كما ظَهَـرَ لـكَ مِمّـا قرَّرنـاه، ولا سيَّما في صورةِ إحرامِ المرأةِ، وهذا يُؤكِّدُ ما قلنا: من أنَّ حيضَها غيرُ مـانعٍ مـن صحَّـةِ الإيـلاءِ؛ لأنَّ غايتَهُ أنَّهُ مانعٌ شرعيٌّ، وإلاَّ لَزِمَ أنْ لا يَصِحَّ في مسألةِ الإحرامِ كما قدَّمناه[١].

[١٤٤٩٦] (قولُهُ: أو صِغَرِها) أمّا صِغَرُهُ فهو مانعٌ من صحَّةِ الإيلاءِ كما قدَّمناه[٢].

[١٤٤٩٧] (قولُهُ: أو رَتْقِها) رَتِقَت المرأةُ ـ من بابِ تَعِبَ فهي رَتقاءُ ـ إذا انْسدَّ مَدخـلُ الذَّكَـرِ من فَرْجِها ولا يُستطاعُ جماعُها، "مصباح"[٣].

[١٤٤٩٨] (قولُهُ: أو جَبِّهِ أو عُنَّتِه) أي: كونِهِ مَجبوباً أو عِنِّيناً.

[١٤٤٩٩] (قولُهُ: أو بمسافةٍ إلخ) عطْفٌ على قولِهِ: ((لمرضٍ)).

[١٤٥٠٠] (قولُهُ: في مُدَّةِ الإيلاءِ) أي: أربعةِ أشهرٍ أو أكثرَ كما صرَّحَ بـه في "الفتح"[٤]

(قولُهُ: فصارَ ظالِماً بمنعِ حقِّها إلخ) فيهِ أنَّه لا حقَّ لها في الجماعِ مع إحرامِهِ أو إحرامِها، فلم يكـنْ ظالِماً لها بمنعِ حقِّها فيهِ، والظَّاهرُ أنَّه بنفسِ الإيلاءِ صارَ مُرتكِباً للمعصيـةِ؛ لِمـا فيـهِ مِـنْ إظهـارِ البَغضـاءِ والإيحاشِ لها وإنْ لم يكنْ لها حقٌّ فيه.

---

(١) المقولة [١٤٤٣٦] قوله: ((لغير حائض إلخ))

(٢) المقولة [١٤٤١٨] قوله: ((وأهلية الزوج للطلاق)).

(٣) "المصباح المنير": مادة((رتق))، بإيضاحٍ وبَسْطٍ من ابن عابدين رحمه الله.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٤.

أو لحبسِهِ) إذا لم يَقدِرْ على وَطئِها في السِّجن كما في "البحر"[١] عن "الغاية"،........

و"كافي الحاكم [٣/ق٣٢٧/أ] الشَّهيد"، وقال: ((وإنْ كانَ أقلَّ من أربعةِ أشهرٍ لم يَجُزِ الفيءُ إلاَّ بالجماعِ))، أي: وإنْ مَنَعَهُ سلطانٌ أو عَدُوٌّ؛ لأنَّه نادرٌ على شرفِ الزَّوالِ كما في "الفتح"[٢].

[١٤٥٠١] (قولُهُ: أو لِحَبْسِهِ إلخ) قال في "الفتح"[٣]: ((واختُلِفَ في الحبسِ، فصَحَّحَ الفيءَ باللِّسانِ بسببِهِ في "البدائع"[٤]، وفي "شرح الطَّحاويِّ" خلافُهُ، وهو جوابُ "الرِّواية"، نَصَّ عليه "الحاكمُ" في "الكافي"، ووَفَّقَ في "البدائع"[٥] بِحملِ ما في "الكافي" و"شرح الطَّحاويِّ" على إمكانِ الوصولِ إلى السِّجنِ بأنْ تَدخلَ عليه فيجامِعَها، والحبسُ بحقٍّ لا يُعتبرُ في الفيءِ باللِّسانِ، وبظُلمٍ يُعتبرُ)) اهـ. فما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" هو التَّوفيقُ المذكورُ، وأفادَ في "الفتح"[٦] بقولِهِ: ((والحبسُ بحقٍّ إلخ)) أنَّ هذا الخلافَ والتَّوفيقَ إنَّما هو فيما إذا كانَ الحبسُ بظلمٍ، فلو بحقٍّ لا يُعتبرُ أصلاً؛ لأنَّه قادرٌ على الخروجِ منه بإيفاءِ الحقِّ، ويُحتملُ أنْ يَكونَ إشارةً إلى توفيقٍ آخرَ، وعليه مَشَى "المقدسيُّ". ٢/٥٥١

(قولُهُ: ووفَّقَ في "البدائعِ": بحمْلِ ما في "الكافي" إلخ) لا وجودَ لها في عبارةِ "الفتحِ"، ولفظُهُ: ((ووفَّقَ بحمْلِ ما في "الكافي" إلخ)).

(قولُهُ: ويحتملُ أنْ يكونَ إشارةً إلى توفيقٍ آخرَ، وعليهِ مشَى "المقدِسيُّ") قالَ "المقدِسيُّ": ((قلْتُ: يُمكِنُ أنْ يُوفَّقَ بأنَّهُ إنْ كانَ محبوساً بحقٍّ يُمكِنُهُ وفاؤُهُ والخروجُ، فهو مَحمَلُ "الكافي"، وإلاَّ فهو مَحمَلُ "البدائعِ")) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٣ بتصرف.
(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٤.
(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٤ بتصرف.
(٤) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٣.
(٥) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤.
(٦) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٤.

وقوله: (لا بحقٍّ) لم أرَهُ لغيره، فليُراجَعْ. وكذا حَبْسُها ونُشوزُها (ففَيْؤُهُ نحوُ قولِهِ)..

[١٤٥٠٢] (قولُهُ: فلْيُراجَعْ) قال "ح"[١]: ((راجعناه فرأيناه منقولاً في "الفتاوى الهنديّة"[٢] عن "غاية السّروجيّ"[٣])).

قلت: ولقد أَبعدَ في النُّجْعَةِ*؛ فإنّه مذكورٌ في "الفتح" كما سمعتَهُ.

[١٤٥٠٣] (قولُهُ: وكَذَا حَبْسُها) أي: سواءٌ كان بِحقٍّ أو بظلمٍ؛ لأنَّ العذرَ إذا لم يكنْ منه لم يَقدرْ على رفعِهِ، "رحمتيّ".

[١٤٥٠٤] (قولُهُ: ونُشُوزُها) قال في "البحر"[٤]: ((ودَخَلَ تحتَ العجزِ أنْ تكونَ ممتنعةً منه، أو كانتْ في مكانٍ لا يَعرفُهُ وهي ناشزةٌ، أو حالَ القاضي بينَهما لشهادةِ الطّلاقِ الثّلاثِ للتّزكية.

[١٤٥٠٥] (قولُهُ: فَفَيْؤُهُ إلخ) أي: المبطِلُ للإيلاءِ في حقِّ الطّلاقِ، أمّا في حقِّ بقاءِ اليمينِ باعتبارِ الحنثِ فلا، حتّى لو وَطِئَها بعدَ الفيءِ باللّسانِ في مدّةِ الإيلاءِ لَزِمَهُ كفّارةٌ لتحقُّقِ الحِنثِ، "بحر"[٥]؛ لأنَّ اليمينَ لا تَنحلُّ إلاّ بالحنثِ، والحنثُ إنّما يَحصلُ بفعلِ المحلوفِ عليه، والقولُ ليس محلوفاً عليه، فلا تَنحلُّ اليمينُ، "بدائع"[٦].

(قولُهُ: أي: سواءٌ كانَ بحقٍّ أو بظُلمٍ إلخ) لكنْ ينبغي أنْ يُقيِّدَ صحَّةَ الفيءِ باللّسانِ في حَبْسِها بما إذا لم يُمكِنْهُ الوصولُ إليها وجِماعُها فيه، نظيرُ ما قيلَ في حَبْسِهِ، كما هو ظاهرٌ.

---

(١) "ح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٦/أ.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطّلاق ـ الباب السابع في الإيلاء ٤٨٦/١.

(٣) في "د" زيادة: ((في "الفتاوى الهندية" عن "غاية السروجي" حيث قال: والحبسُ بحقٍّ لا يعتبر في الفيء باللسان، وبظلم يعتبر)) ق٢٠٣/ب.

* في هامش "ب" و"م": ((النُّجْعَةُ: اسمٌ من الانتجاعِ، وهو طلبُ الكلأ، ومنه: أبعَدَ في النُّجعة، كذا في "المغرب")) اهـ منه.

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ فصل: وأما شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣.

بلسانِهِ: (فِئْتُ إليها) أو راجعتُكِ، أو أَبطَلْتُ الإيلاءَ، أو رَجَعتُ عمَّا قلتُ ونحوِهِ؛ لأنَّه آذاها بالمنعِ، فيُرضيها بالوعدِ (فإنْ قدَرَ على الجماعِ في المدَّةِ ففَيْؤُهُ الوطءُ في الفَرْجِ) لأنَّه الأصلُ (فإنْ[1] وَطِئَ في غيرِهِ) كدُبُرٍ (لا) يكونُ فَيْئاً،.............

[١٤٥٠٦] (قولُهُ: بِلسانِهِ) قيَّدَ به؛ لأنَّ المريضَ لَو فاءَ بقلبِهِ لا بلسانِهِ لا يُعتبرُ، "بحر"[2] عن "الخانيّة"[3]، وقيل: يُعتبرُ إنْ صَدَّقَتْهُ، والأوَّلُ أوجَهُ، "فتح"[4].

[١٤٥٠٧] (قولُهُ: ونحوِه) كـ: رَجَعتُكِ وارتَجَعتُكِ، فقَولُ "المصنِّفِ": ((نحوُ قولِهِ: إلخ)) لبيانِ أنَّ لفظَ ((فِئْتُ)) غيرُ قيدٍ، وقولُ الشّارحِ هنا: ((ونحوِهِ)) لبيانِ أنّه لم يَستوفِ ألفاظَهُ؛ لأنَّ المرادَ ما يَدُلُّ على الفيءِ، فافهم.

[١٤٥٠٨] (قولُهُ: فإنْ قَدَرَ على الجماعِ إلخ) شَمِلَ ما إذا كانَ قادراً وقتَ الإيلاءِ ثمَّ عَجزَ، بشرطِ أنْ يَمضيَ زمنٌ يَقدِرُ على وَطئِها بعدَ [٣ق/٣٢٧/ب] الإيلاءِ، وما إذا كانَ عاجزاً وقتَهُ ثمَّ قَدَرَ في المدَّةِ، وقيَّدَ بكونِهِ في المدَّةِ؛ لأنَّهُ لو قَدَرَ عليه بعدَها لا يَبطُلُ، "بحر"[5].

[١٤٥٠٩] (قولُهُ: لأنّه الأصلُ) أي: واللِّسانُ خَلَفُهُ، وإذا قَدَرَ على الأصلِ قبلَ حصولِ المقصودِ بالبدلِ بَطَلَ، كالمتيمِّمِ إذا رَأى الماءَ في صَلاتِهِ، "بحر"[6].

[١٤٥١٠] (قولُهُ: فإنْ وَطِئَ في غيرِه) كذا إذا وَطِئَها حالَ الحيضِ، أو قبَّلَها بشهوةٍ، أو لَمَسَها، أو نظَرَ إلى فَرْجِها بشهوةٍ كما في "الهنديّة"[7]، "ط"[8].

---

(١) في "د" و"و": ((فلو)).

(٢) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٥٤٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٥٤/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤، وعبارته تنتهي في النسخة التي بَيْنَ أيدينا عند: ((ثم قدر في المدة)).

(٦) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٣/٤ ـ ٧٤ بتصرف.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الطّلاق ـ الباب السابع في الإيلاء ٤٨٥/١ نقلاً عن "التاترخانية" دون ذكر الوطء حالة الحيض.

(٨) "ط": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ١٨٣/٢.

ومُفادُهُ اشتراطُ دوامِ العجزِ من وقتِ الإيلاء إلى مُضِيِّ مُدَّتِهِ،...................

قلت: لكنَّ الذي في "الهنديّة"[1] خلافُ[2] ما نَقَلَهُ عنها في مسألةِ الحيضِ، ونَصُّها: ((المريضُ المُولِي إذا جامعَ امرأتَهُ[3] فيما دونَ الفَرْجِ لا يكونُ ذلك فيئاً منه، وإنْ قَرِبَها في حالةِ الحيضِ يكونُ فيئاً، كذا في "الظّهيريّة"[4])) اهـ. ويُؤَيِّدُهُ ما قدَّمناه[5] عن "التّاترخانيّة" من صحَّةِ الفيءِ بالوطْءِ حالةَ الإحرامِ، فإنَّ المانعَ الشَّرعيَّ موجودٌ في كُلٍّ منهما، فافهم.

[١٤٥١١] (قولُهُ: ومَفادُه إلخ) أي: مَفادُ قولِهِ: ((فإنْ قَدَرَ على الجماعِ إلخ)) أنّه يُشترطُ لصحَّةِ الفيءِ باللّسانِ دوامُ العجزِ.

قلت: ومَفادُ هذا الشّرطِ أنّه لو زالَ العجزُ بَطَلَ الفيءُ باللّسانِ، وإنْ وُجِدَ في المدَّةِ عَجَزَ غيرُهُ؛ لِمَا في "جامع الفصولين"[6] في طلاقِ المريضِ: ((إذا آلى مريضٌ ثمَّ مَرِضَت امرأتُهُ قبلَ بُرئِهِ ثمَّ بَرِئَ وبَقِيَتْ مريضةً إلى مُضِيِّ المدَّةِ فإنَّ فيئَهُ بجماعٍ عندَنا، وعندَ "زفرَ" بلسانِهِ، لنا: أنّه اختلَفَ سببُ الرُّخصةِ، إذْ كلا المرضينِ يوجبُ جوازَ الفيءِ بلسانِهِ، واختلافُ أسبابِ الرُّخصةِ يَمنعُ الاحتسابَ بالرُّخصةِ الأولى على الثّانية، وتَصيرُ الأُولى كأنْ لم تكنْ، كمسافرٍ تيمَّمَ لعدمِ الماءِ،

(قولُهُ: بالرُّخصَةِ الأُولى على الثَّانيةِ إلخ) عبارةُ "الفصولَينِ": ((عَنْ)) لا ((على))، على ما ذَكَرَهُ في الطّهارةِ مِنْ أحكامِ المَرضَى، ثمَّ ذكرَ في طلاقِ المريضِ: ((على))، فهيَ حينَئِذٍ بمَعنَى: عَنْ، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطّلاق ـ الباب السابع في الإيلاء ٥٨٦/١.

(٢) في "الأصل": ((بخلاف)).

(٣) في "الأصل" و"ب": ((امرأة)).

(٤) "الظهيرية": كتاب الطّلاق ـ الفصل الرابع في الإيلاء والظهار ق١٠١/ب وعبارتها: ((وإن قربها في حالة المرض)). بدل ((الحيض)).

(٥) المقولة [١٤٤٩٤] قوله: ((لا حكمياً كإحرام)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام المرضى ـ كتاب الطلاق ٢٤٢/٢.

....

ثمَّ مَرِضَ مرضاً يُبيحُ له التَّيمُّمَ بانفرادِهِ، كذا هنا مَرَضُ المرأةِ يُبيحُ الفيءَ بلسانِهِ، فلا يَبني حكمَهُ على مَرَضِ الزَّوجِ)) اهـ. وقد لَخَّصَ "الشَّارحُ" هذه العبارةَ في باب التَّيمُّمِ(١)، لكنْ في "الفتح"(٢) و"البدائع"(٣): ((ولو آلى إيلاءً مؤبَّداً وهو مريضٌ، وبانتْ بمضيِّ المدَّةِ، ثمَّ صَحَّ وتَزوَّجَها وهو مريضٌ، ففاءَ بلسانِهِ لم يَصِحَّ عندَهما، وصحَّ عندَ "أبي يوسفَ"، وهو الأصحُّ على ما قالوا؛ لأنَّ الإيلاءَ وُجِدَ منه وهو مريضٌ، وعادَ حُكمُهُ وهو مريضٌ، وفي زمانِ الصِّحَّةِ هي مُبانةٌ لا حقَّ لها في الوطْءِ، فلا يعودُ حكمُ الإيلاءِ فيه، ولهما: أنَّه إذا صحَّ في المدَّةِ الثَّانيةِ فقد قَدَرَ على الجماعِ حقيقةً، فسقطَ اعتبارُ الفيءِ باللِّسانِ في تلكَ المدَّةِ، وإنْ كانَ لا يَقدِرُ على جماعِها إلاَّ بمعصيةٍ كما مَرَّ فيما إذا كان مُحْرِماً)) اهـ. فهنا اختَلَفَ [٣/ق٣٢٨/أ] سببُ الرُّخصةِ، ولم يُعتبرْ على قولِ "أبي يوسفَ"، فتأمَّل. ولعلَّ الجوابَ أنَّ اختلافَ أسبابِ الرّخصةِ إنَّما يَمنعُ الاحتسابَ بالرّخصةِ الأُولى إذا اجتمعَ

(قولُهُ: ثمَّ مرِضَ مَرَضاً يُبيحُ له التَّيمُّمَ بانفرادِهِ إلخ) أي: ثمَّ وجَدَ الماءَ، فإذا بقِيَ عادِماً له لا يبطُلُ؛ لعدَمِ زوالِ ما أباحَهُ، وإذا وجدَهُ قبلَ المرَضِ لا شُبهةَ في بُطلانِهِ، كما قدَّمَهُ في التَّيمُّمِ، وتقدَّمَ أنَّ الأصلَ فيهِ: أنَّ كلَّ ما يمنَعُ وجودُهُ التَّيمُّمَ نقَضَ وجودُهُ التَّيمُّمَ وما لا فلا، وأنَّه على هذا الأصلِ إنَّما يكونُ اختلافُ أسبابِ الرُّخصَةِ مانعاً مِنَ الاحتِسابِ بالرُّخصةِ الأُولى، وتصيرُ كأنْ لم تكُنْ إذا وُجِدَ بعدَ السَّببِ الثَّاني ما يمنعُ التَّيمُّمَ ابتداءً بقطعِ النَّظَرِ عنها.

(قولُهُ: ولعلَّ الجوابَ: أنَّ اختِلافَ أسبابِ الرُّخصةِ إلخ) أو يُقالُ: إنَّ "أبا يوسُفَ" يقولُ: إنَّ السَّببَ هنا واحدٌ، وهو المرَضُ المُضافُ للزَّوجِ، ولو في وقتَينِ فلم يختلِف السَّببُ، ويدلُّ لذلكَ إطلاقُ قولِهِم: واختلافُ أسبابِ الرُّخصةِ إلخ، وما ذكروه مِنْ أنَّ الشَّرطَ تحقُّقُ العجزِ عندَ الحلِفِ أيضاً، ويكونُ محلُّ الخِلافِ ما إذا تخلَّلَت الصِّحَّةُ بينَ بَينونَتِها بالإيلاءِ وبينَ عودِ حُكمِ الإيلاءِ، فـ"أبو يوسُفَ" لا يعتبِرُها؛ لعدَمِ حقِّها في الجماعِ حينَئِذٍ، وهُمَا يعتبِرانِها؛ لقدرتِهِ على الوطءِ حقيقةً مع بقاءِ الإيلاءِ؛ لأنَّه لا يبطُلُ بالبينونةِ لأنَّه مؤبَّدٌ، ويظهَرُ أنَّ قولَ "أبي يوسُفَ" مبنيٌّ على أنَّ ابتداءَ المُدَّةِ مِنْ وقتِ التَّزوُّجِ، وقولَهُما على أنَّ ابتداءَهُ مِنْ وقتِ الطَّلاقِ.

---

(١) ٢/٩١ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤ بتصرف.

وبه صَرَّحَ في "الملتقى"، وفي "الحاوي"[١]: ((آلَى وهو صحيحٌ، ثـمَّ مَرِضَ لم يكـن فيؤُهُ إلاَّ الجماعَ))، وبقيَ شرطٌ ثالثٌ ذكرَهُ في "البدائع"، وهو قيـامُ النِّكـاحِ وقـتَ الفَيْءِ باللِّسان[٢]، فلو أبانَها ثمَّ فاءَ بلسانِهِ[٣]........

السببانِ في وقتٍ واحدٍ، فإنّه حينَئذٍ يُعتبرُ الأوَّلُ ويَلغُو الثّاني، فإذا زالَ الأوَّلُ لم يُعتبر الثّـاني بعـدَ الحكمِ بإلغائِهِ، بخلافِ ما إذا وُجدَ الثّاني بعدَ زوالِ الأوَّلِ، فإنَّ الثّانيَ يَعملُ عَمَلَهُ لِعَـدَمِ مـا يُلغِيـهِ كما في المسألةِ الثّانيةِ، ويَدُلُّ على ذلكَ أنَّهم لم يُعلِّلوا قولَ الإمـامينِ بـاختلافِ أسبابِ الرّخصـةِ كما سمعتَ، فاغتنمْ هذا التّحريرَ فإنّه مُفرَدٌ.

[١٤٥١٢] (قولُهُ: وبهِ صَرَّحَ في "المُلْتَقَى"[٤]) قلتُ: وكذا في "البدائع"[٥].

[١٤٥١٣] (قولُهُ: وفي "الحاوي" إلخ) من فروعِ الشَّرطِ المذكورِ كما في "البدائع"[٦].

[١٤٥١٤] (قولُهُ: ثمَّ مَرِضَ) أي: بعدَ مُضِيِّ مدَّةٍ من صِحَّتِهِ يَقدِرُ فيها على الجماعِ، فإنْ كانَ لا يَقدِرُ لِقِصَرِها ففيؤُهُ بالقولِ؛ لأنَّه ليس بمفرِّطٍ في تَركِ الجماعِ، فكانَ معذوراً "بدائع"[٧].

[١٤٥١٥] (قولُهُ: وبَقِيَ شَرْطٌ ثالِثٌ) أي: زائدٌ على ما مرَّ[٨] من اشتراطِ العَجزِ واشتراطِ دوامِهِ.

[١٤٥١٦] (قولُهُ: وهو قِيامُ النِّكاحِ) بأنْ تكونَ زوجتُهُ غيرَ بائنةٍ منه، "بدائع"[٩].

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق٨٣/أ.

(٢) عبارة "ب": ((بالإنسان)).

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: بلسانه؛ لأنَّ المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر، كـذا في "الخانيـة". وأراد بكـون الفـيء باللسان معتبراً مبطلاً للإيلاء في حق الطلاق، أمَّا في حقِّ بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطئها بعد الفـيء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارةٌ لتحقُّق الحنث. "بحر". لأنَّ اليمين لا تنحـلُّ إلا بـالحنث، والحنـثُ إنّمـا يحصُـلُ بفعل المحلوف عليه، والقولُ ليس محلوفاً عليه فلا تنحل اليمين. "بدائع")) ق٢٠٣/ب.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ١/٢٨٠.

(٥) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤.

(٦) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤.

(٧) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤ بتصرف.

(٨) المقولة [١٤٥١١] قوله: ((ومفاده إلخ)).

(٩) "البدائع": كتاب الطّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ٣/١٧٤.

بقيَ الإيلاءُ[(١)].

(قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حرامٌ)..

[١٤٥١٧] (قولُهُ: بَقِيَ الإيلاءُ) فإذا تَزوَّجَها ومَضَت المدَّةُ تَبينُ منه؛ لأنَّ الفيءَ بالقولِ حالَ قيامِ النِّكاحِ إنَّما يَرفعُ الإيلاءَ في حقِّ حكمِ الطَّلاقِ لحصولِ إيفاءِ حقِّها به، ولا حقَّ لها حالَ البينونةِ، بخلافِ الفيءِ بالجماعِ؛ فإنَّه يَصِحُّ بعدَ ثبوتِ البينونةِ، حتَّى لا يَبقَى الإيلاءُ بل يَبطلُ؛ لأنَّه حَنِثَ بالوطْءِ فانحلَّت اليمينُ وبَطَلَتْ، ولم يوجَد الحِنْثُ ههنا ولا تنحلُّ اليمينُ ولا يَرتفعُ الإيلاءُ، "بدائع"[(٢)]. ٥٥٢/٢

مطلبٌ في قولِهم: أنتِ عليَّ حرامٌ

[١٤٥١٨] (قولُهُ: قالَ لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حرامٌ إيلاءٌ إنْ نَوَى التَّحريمَ إلخ) أقولُ: هكذا عبارةُ المتونِ هنا، وعبارتُها في كتابِ الأيمانِ: كُلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ فهو على الطَّعامِ والشَّرابِ، والفتوَى على أنَّه تبينُ امرأتُهُ من غيرِ نِيَّةٍ، وذَكَرَ في "الهداية"[(٣)] هناكَ: ((أنَّه يَنصرفُ إلى الطَّعامِ والشَّرابِ لِلعرفِ؛ فإنَّه يُستعمَلُ فيما يُتناولُ عادةً، فيَحنثُ إذا أَكَلَ أو شَرِبَ، ولا يَتناولُ المرأةَ إلاَّ بالنِّيَّةِ، وإذا نواها كانَ إيلاءً، ولا تُصرَفُ اليمينُ عن المأكولِ والمشروبِ. وهذا كُلُّهُ جوابُ ظاهرِ الرِّوايةِ، ثمَّ ذَكَرَ اختيارَ المشايخِ المتأخِّرينَ أنَّه تَبينُ امرأتُهُ [٣/ق٣٢٨/ب] بلا نِيَّةٍ، وحاصِلُهُ أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ انصرافُهُ للطَّعامِ والشَّرابِ عُرفاً، وإذا نَوَى تحريمَ المرأةِ لا يَختصُّ بها، بل يَصيرُ شاملاً لها وللطَّعامِ والشَّرابِ))، وبه ظَهَرَ أنَّ ما هنا من التَّفصيلِ بينَ نِيَّةِ تحريمِ المرأةِ أو الظِّهارِ أو الكذبِ أو الطَّلاقِ خاصٌّ بما إذا لم يكنِ اللَّفظُ عامّاً، بخلافِ ما إذا كانَ عامّاً مِثلَ: كُلُّ حِلٍّ أو حلالُ اللهِ أو حلالُ المسلمينَ، فإنَّه يَنصرفُ[(٤)] للطَّعامِ والشَّرابِ بلا نِيَّةٍ للعرفِ، ولِلمرأةِ أيضاً إنْ نواها،

(قولُهُ: فإذا تزوَّجَها ومضَت المدَّةُ إلخ) الظَّاهرُ عدَمُ اشتراطِ التَّزوُّجِ.

---

(١) ((ثم فاء بلسانه بقي الإيلاء)) ساقط من "ب".

(٢) "البدائع": كتاب الطَّلاق ـ فصل: وأمَّا شرائط ركن الإيلاء ١٧٤/٣ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان ـ فصل في الكفارة ٧٥/٢ بتصرف.

(٤) ((ينصرف)) ليست في "الأصل".

ونحوَ ذلك كـ: أنتِ معي في الحرامِ (إيلاءٌ إنْ نَوَى التَّحريمَ أو لم يَنْوِ شيئاً، وظِهارٌ إنْ نَوَاهُ، وهَدَرٌ إنْ نَوَى الكَذِبَ) وذا ديانةً، وأما قضاءً فإيلاءٌ، "قهستاني"[(١)]......

والفتوى على قولِ المتأخِّرينَ بانصرافِهِ إلى الطَّلاقِ البائنِ، عامّاً كانَ أو خاصّاً، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

[١٤٥١٩] (قولُهُ: ونحوَ ذلك) أي: من الألفاظِ الخاصَّةِ كما علمتَ.

[١٤٥٢٠] (قولُهُ: إيلاءٌ إلخ) أي: مُطلَقٌ في معنَى المؤبَّدِ، وقد مرَّ[(٢)] حُكمُهُ، قال في "الدُّرر"[(٣)]: ((فإنَّ هذا اللَّفظَ مُجملٌ، فكانَ بيانُهُ إلى المُجمِلِ، فإنْ قال: أَردتُ به التَّحريمَ أو لم أُرِدْ به شيئاً كانَ يميناً، ويَصيرُ به مُولياً؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ)).

[١٤٥٢١] (قولُهُ: وظِهارٌ إنْ نَواهُ) لأنَّ في الظِّهارِ حرمةً، فإذا نواهُ صَحَّ؛ لأنه مُحتمِلُهُ، "درر"[(٤)].

[١٤٥٢٢] (قولُهُ: وهَدَرٌ) بالتَّحريكِ، أي: باطلٌ.

[١٤٥٢٣] (قولُهُ: إنْ نَوَى الكَذِبَ) لأنه نَوَى حقيقةَ كلامِهِ، إذْ حقيقتُهُ وصفُها بالحرمةِ، وهي موصوفةٌ بالحلِّ، فكانَ كذباً، وأُورِدَ: لو كانَ حقيقةَ كلامِهِ لانصرفَ إليه بلا نِيَّةٍ، معَ أنه بلا نِيَّةٍ يَنصرِفُ إلى اليمينِ، والجوابُ: أنَّ هذه حقيقةٌ أُولَى فلا تُنالُ إلاَّ بالنِّيَّةِ، واليمينَ الحقيقةُ الثَّانيةُ بواسطةِ الاشتهارِ، "بحر"[(٥)] عن "الفتح"[(٦)]، وحاصلُهُ: أنَّ الأُولى حقيقةٌ لغويةٌ، والثَّانيةَ عرفيةٌ.

[١٤٥٢٤] (قولُهُ: وأمّا قضاءً فإيلاءٌ) أي: لا يُصدَّقُ في القضاءِ أنَّه أَرادَ الكذبَ؛ لأنَّ تحريمَ

(قولُهُ: والفتوى على قولِ المتأخِّرينَ: بانصرافِهِ إلخ) قال"السِّنديُّ": ((والفتوى عندَ المتأخِّرينَ أنَّه تبينُ امرأتُه بلا نيَّةٍ، ويشمَلُ الطَّعامَ والشَّرابَ أيضاً، فتنبَّه)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الإيلاء ١/٣٢٥.

(٢) المقولة [١٤٤٢٣] قوله: ((وحكمُهُ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٨٨.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ١/٣٨٨.

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٥ بتصرف.

....

الحلالِ يمينٌ بالنَّصِّ، وهذا قولُ "شمسِ الأئمَّةِ السّرخسيِّ"[(١)]، قال في "الفتح"[(٢)]: ((وهذا هو الصوابُ على ما عليه العملُ والفتوَى كما سنذكرُهُ، والأوَّلُ قولُ "الحلوانيِّ"، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، لكنَّ الفتوَى على العرفِ الحادثِ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ فيه عرفينِ، عرفٌ أصليٌّ، وهو كونُهُ يميناً بمعنَى الإيلاءِ، وعرفٌ حادثٌ، وهو إرادةُ الطَّلاقِ، وما قالَهُ "شمسُ الأئمَّةِ": ((من أنَّه لا يُصدَّقُ في القضاءِ، بل يكونُ إيلاءً)) مبنيٌّ على العرفِ الأصليِّ، والفتوى على العرفِ الحادثِ؛ [٣/ق٣٢٩/أ] لأنَّ كلامَ كُلِّ عاقدٍ وحالفٍ ونحوِهِ يُحمَلُ على عُرفِهِ وإنْ خالفَ ظاهرَ الرِّوايةِ، كما قالوا من أنَّ الحاكمَ أو المفتيَ ليس له أن يَحكُمَ أو يُفتِيَ بظاهرِ الرِّوايةِ ويَترُكَ العرفَ، فكانَ الصَّوابُ ما قالَهُ "شمسُ الأئمَّةِ": ((من أنَّه لا يُصدَّقُ قضاءً))، ولكنْ حملُهُ على الإيلاءِ ليس هو الصوابَ في زمانِنا، بل الصَّوابُ حملُهُ على الطَّلاقِ؛ لأنَّه العرفُ الحادثُ المُفتَى به))، فقولُهُ في "الفتح": ((وهذا هو الصوابُ على ما عليه العملُ والفتوَى))

(قولُهُ: وهذا قولُ شمسِ الأئمَّةِ "السَّرْخَسِيِّ" إلخ) الخلافُ بينَ "الحَلْوانيِّ" و"السَّرْخَسِيِّ" في تصديقِهِ قضاءً بنيَّةِ الكذِبِ، فـ"الحَلْوانيُّ" يُصدِّقُهُ، و"السَّرْخَسِيُّ" لا.

(قولُهُ: فقولُهُ في "الفتحِ": وهذا هو الصَّوابُ إلخ) تأمَّلْ هذهِ العبارةَ مع عبارةِ "الفتحِ" و"البحرِ" و"النَّهرِ"، فإنَّ إيرادَ "البحرِ" على "الفتحِ" مُتَّجهٌ كما هو واضحٌ، فإنَّه قالَ بعدَ ما قالَهُ "السَّرْخَسِيُّ": ((وهذا هو الصَّوابُ إلخ))، فيَقتضي أنَّ عدَمَ تصديقِهِ في القضاءِ بنيَّةِ الكذِبِ بل يكونُ إيلاءً هو الذي عليهِ العمَلُ والفتوى، مع أنَّ العمَلَ والفتوى على انصرافِهِ إلى الطلاقِ بغيرِ نيَّةٍ، لا في كونِهِ يميناً، لكنَّ إيرادَهُ مدفوعٌ بأنَّ قولَهُ: ((على ما عليه العمَلُ والفتوى)) منظورٌ لأصلِ المذهَبِ، ثمَّ استدرَكَ عليهِ: بأنَّ الفتوى على العُرْفِ الحادِثِ، وهو انصرافُهُ إلى الطَّلاقِ، وليسَ قولُهُ: ((وهذا هو الصَّوابُ إلخ)) احترازاً عن إرادةِ الإيلاءِ، بل عمَّا قالَهُ "الحلْوانِيُّ": ((من تصديقِهِ بنيَّةِ الكذِبِ)).

---

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق - باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق ٧١/٦.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٥٥/٤.

(وتطليقةٌ بائنةٌ إنْ نَوَى الطَّلاقَ،..........................

احترازٌ عن إرادةِ[١] اليمينِ، أي: الإيلاءِ الذي هو العرفُ الأصليُّ، وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما في "البحر"[٢] و"النَّهر"[٣]: ((من أنَّ فيه نظراً؛ لأنَّ العملَ والفتوَى إنَّما هو في انصرافِهِ إلى الطَّلاقِ من غيرِ نِيَّةٍ، لا في كونِهِ يميناً)) اهـ.

[١٤٥٢٥] (قولُهُ: إنْ نَوَى الطَّلاقَ) أي: أو دَلَّتْ عليه الحالُ، "نهر"[٤][٥]، أي: بأنْ كانَ في حالِ مذاكرةِ الطَّلاقِ، أمّا في حالةِ الرِّضَى أو الغضبِ فلا بُدَّ من النِّيَّةِ؛ لأنَّه مِمَّا يَصلُحُ سبّاً كما مَرَّ[٦] في الكناياتِ، فافهم.

وعبارةُ "الفتح" بعدَ ما ذكَرَ: أنَّه يُصدَّقُ إنْ نوى الكذِبَ: ((وقيلَ: لا يُصدَّقُ في القَضاءِ، قالَهُ شمسُ الأئمَّةِ "السَّرْخَسيُّ"، بل فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى؛ لأنَّه يمينٌ ظاهراً، فلا يُصدَّقُ في نيَّتِهِ خِلافَ الظَّاهِرِ، وهذا هو الصَّوابُ إلخ)).

ثمَّ رأيتُ في "حاشيَةِ البحر": ((حَمَلَ اليمينَ المذكورَ في عبارةِ "الفتح" على الطَّلاقِ؛ إذ هي أعمُّ مِنْ كونِ موجَبِها الطَّلاقَ أو الكفَّارةَ، والذي عليهِ العمَلُ والفتوى نوعٌ خاصٌّ مِنْ هذهِ اليمينِ، وهو انصرافُه إلى الطَّلاقِ)) اهـ، وبهذا يتِمُّ الجوابُ عن التَّنظيرِ، ويكونُ قولُهُ: ((وهذا هو الصَّوابُ إلخ)) احترازاً عن إرادةِ اليمينِ، أي: الإيلاءِ، لا بما ذكَرَ "المُحَشِّي" هنا، تأمَّل.

---

(١) في هامش "م": ((قوله:(احترازٌ عن إرادةِ إلخ) لعلَّ هذا سبقُ قلمٍ، وأصلُ العبارةِ: احترازٌ عن تصديقِهِ في نيَّةِ الكذب كما يدلُّ عليه سياقُ الكلام، وقد أبقى شيخُنا العبارةَ على حالِها، وأفادَ أنَّ قول المحشِّي: احترازٌ عن إرادةِ اليمين إلخ معناه أنَّه احترازٌ عن قول السرخسيِّ، وحُمِلَ مرجعُ الضَّمير ـ في قول الكمال: وهذا هو الصوابُ ـ على قولٍ ذكَرَهُ أوَّلاً و لم يذكره المحشِّي هنا، قال: ويدلُّ عليه قولُ الكمال: على ما عليه العملُ والفتوى، فإنَّ ما عليه العملُ والفتوى إنَّما هو الحكمُ بالطَّلاق لا الإيلاء)) اهـ فتأمَّل.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٤.

(٣) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.

(٤) في "د" زيادة: ((وأصله في "البحر" حيث قال: ((وقدمنا أنَّ النِّية شرطٌ في الحالة المطلقة، أي: الخالية عن الغضب والمذاكرة، وأما مع أحدهما فليسَتْ شرطاً للوقوع قضاء)) ق٢٠٣/ب.

(٥) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.

(٦) ٣١٦/٩ "در".

وثلاثٌ إنْ نوَاها، ويُفتَى بأنَّه طلاقٌ بائنٌ وإنْ لم يَنوِهِ)......................

وشَمِلَ نيَّةَ الطَّلاقِ ما إذا نوَى واحدةً أو ثنتينِ في الحرَّةِ، وما إذا طلَّقَها واحـدةً، ثـمَّ قـال: أنـتِ علـيَّ حرامٌ ناوياً ثنتين، فإنَّه ـ وإنْ تمَّ به الثَّلاثُ ـ لم يقعْ بالحرامِ إلاَّ واحدةٌ كما في "البحر"[1]، وسيأتي[2] في الفروعِ آخرَ البابِ، خلافاً لِمَا يُوهِمُهُ كلامُ "الفتح"[3]: ((من أنَّه لا يَقعُ به شيءٌ)) كما سنذكرُهُ[4].

[١٤٥٢٦] (قولُهُ: وثلاثٌ إنْ نَوَاها) لأنَّ هذا اللَّفظَ من الكناياتِ على ما مَرَّ[5]، وفيهـا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلاثِ، "نهر"[6]، ولا تَصحُّ فيه نِيَّةُ الثِّنتينِ؛ لأنَّهما عددٌ مَحضٌ كما مَرَّ[7]، إلاَّ إذا كانتْ أَمَةً.

[١٤٥٢٧] (قولُهُ: وإنْ لم يَنوِهِ) هذا في القضاءِ، وأمَّا في الدِّيانةِ فلا يَقـعُ مـا لم يَنـوِ، وعَـدَمُ نِيَّـةِ الطَّلاقِ صادقٌ بعدمِ نيَّةِ شيءٍ أصلاً، وبنيَّةِ الظِّهارِ أو الإيلاءِ، فإنَّه لا يُصدَّقُ قضـاءً كمـا صـرَّحَ بـه "الزَّيلعيُّ" حيثُ قال[8]: ((وعن هذا: لو نَوَى غيرَهُ لا يُصدَّقُ قضاءً))، "ح"[9].

قلت: الظَّاهرُ أنَّه إذا لم يَنوِ شيئاً أصلاً يقعُ ديانـةً أيضـاً، قـال في "البحـر"[10]: ((وذَكَـرَ الامـامُ "ظهيرُ الدِّينِ": لا نقولُ: لا تُشترطُ النِّيَّةُ، لكنْ يُجعَلُ ناوياً عُرفاً)) اهـ. وفي "الفتح"[11]: ((فصارَ كمـا إذا تَلفَّظَ بطلاقِها لا يُصدَّقُ في القضاءِ بل فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى)) اهـ. فهذا ظاهرٌ فيما قلنا، فافهم.

(قولُهُ: وفي "الفتحِ": فصارَ كما إذا تلفَّظَ بطلاقِها لا يُصدَّقُ في القضاءِ إلخ) عبارتُهُ: ((ولو قالَتْ هي:

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٤ بتصرف.
(٢) صـ٥٤ـ وما بعدها "در".
(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٥-٥٦.
(٤) المقولة [١٤٥٤٦] قوله: ((ناوياً ثنتين)).
(٥) ٩/٣١٠ وما بعدها "در".
(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.
(٧) ٩/٣٢٧ ـ ٣٢٨ "در".
(٨) تبيين الحقائق: كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٢/٢٦٧.
(٩) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٦/أ بتصرف.
(١٠) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٥.
(١١) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٦ باختصار.

لغلبةِ العُرْفِ،.......................

[١٤٥٢٨] (قولُهُ: لِغلبةِ العُرفِ) إشارةٌ إلى ما في "البحر"[١] حيثُ قال: ((فإنْ قلتَ: إذا وقعَ الطَّلاقُ بلا نيّةٍ يَنبغي أنْ يكونَ كالصَّريحِ، فيكونُ الواقعُ به رجعيّاً. قلت: المتعارفُ به إيقاعُ البائنِ، كذا في "البزّازيّة"[٢])) [٣/ق٣٢٩/ب] اهـ.

٢/٥٥٣

أقول: وفي هذا الجوابِ نظرٌ؛ فإنَّه يَقتضي أنَّه لو لم يُتعارفْ به إيقاعُ البائنِ يَقعُ به الرَّجعيُّ كما في زمانِنا، فإنَّ المتعارفَ الآنَ استعمالُ الحرامِ في الطَّلاقِ، ولا يُميِّزونَ بينَ الرَّجعيِّ والبائنِ، فضلاً عن أنْ يكونَ عُرفُهم فيه البائنَ، وعلى هذا فالتَّعليلُ بغلبةِ العرفِ لوقوعِ الطَّلاقِ به بلا نيّةٍ، وأمَّا كونُهُ بائناً فلأنَّه مُقتضَى لفظِ الحرامِ؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الزَّوجةَ ما دامَتْ في العِدَّةِ، وإنَّما يَصِحُّ وصفُها بالحرامِ بالبائنِ، وهذا حاصلُ ما بسطناه[٣] في الكناياتِ، فافهم.

(تنبيهٌ)

قال "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية المنح" في كتابِ الأيمانِ: ((أقولُ: أكثرُ عوامِّ بلادِنا لا يَقصدونَ

أنا عليكَ حرامٌ كان يميناً وإنْ لم تنوِ، فلو مكَّنَتْه حنِثَتْ وكفَّرَتْ، فصارَ كما إذا تلفَّظَ بطلاقِها غيرَ ناوٍ تطلُقُ للصَّراحةِ، والعُرْفُ هو الموجبُ لثبوتِ الصَّراحةِ، وعن هذا قالوا: لو نوى غيرَ الطَّلاقِ لا يُصدَّقُ في القضاءِ، بل فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، قالَ الأستاذُ "ظهيرُ الدِّينِ المَرغينانيُّ": لا أقولُ: لا تُشترَطُ النِّيَّةُ، بل يُجعَلُ ناوياً عُرفاً)) اهـ، وبهذا تعلَمُ ما وقعَ لـ"المُحَشِّي" هنا، ثمَّ إنَّ جعْلَهُ ناوياً عُرْفاً لا يُفيدُ عدَمَ اشتراطِ النِّيَّةِ للوقوعِ ديانةً؛ إذ يُحتمَلُ أنَّ المرادَ أنَّه يُجعَلُ ناوياً عُرْفاً للوقوعِ قضاءً، والأظهرُ ما ذكَرَهُ في "حاشيَةِ البحرِ"، ونصُّهُ: ((حيثُ التحقَ في العُرْفِ بالصَّريحِ لم يحتجْ إلى نيَّةٍ)) اهـ، نعم ما ذكَرَهُ "ح" تبِعَ فيهِ "البحرَ".

(قولُهُ: وأمَّا كونُه بائناً فلأنَّه مُقتضَى لفظِ الحَرامِ إلخ) لكنَّ مُقتضَى ما ذكَروهُ مِنْ وقوعِ طلقةٍ رجعيَّةٍ بالألفاظِ التُّركيَّةِ والفارسيَّةِ ـ كما تقدَّمَ ـ أنْ يقعَ هنا الرَّجعيُّ أيضاً بدونِ اعتبارِ مُقتضَى اللَّفظِ؛ إذ لو نظرَ لِمُقتضاهُ لوقعَ بالألفاظِ الفارسيَّةِ والتُّركيَّةِ البائنُ.

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٥.

(٢) "البزازية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ٤/١٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٣٤٤٦] قوله: ((حرام)).

....

بقولِهم: أنتِ محرَّمةٌ عليَّ، أو حرامٌ عليَّ، أو حرَّمتُكِ عليَّ إلاَّ حرمةَ الوطْءِ المقابلَ لِحِلّهِ، ولذلك أكثرُهم يَضربُ مدَّةً لتحريمِها، ولا يُريدُ قَطعاً إلاَّ تحريمَ الجماعِ إلى هذه المدَّةِ، ولا شكَّ أنَّه يمينٌ موجبٌ للإيلاءِ، تأمَّلْ، فقلَّ مَن حَقَّقَ هذه المسألةَ على وجهِها، وانظرْ إلى قولِهم: لا نقول: لا تُشترطُ النِّيَّةُ، لكنْ يُجعلُ ناوياً عُرفاً، فهو صريحٌ في اعتبارِ العرفِ، فإنْ لم يكن العرفُ[1] كذلك بل كانَ مشتركاً تَعيَّنَ اعتبارُ النِّيَّةِ وتصديقُ الحالفِ كما هو مذهبُ المتقدِّمينَ)) اهـ.

وفي أيمانِ "الفتح"[2]: ((وقال "البزدويُّ" في مبسوطِهِ: لم يَتَّضِحْ لي عُرفُ النّاسِ في هذا، أي: في: كُلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ، لأنَّ مَن لا امرأةَ له يَحلِفُ به كما يَحلِفُ ذو الحليلةِ، ولو كانَ العرفُ مستفيضاً في ذلك لَمَا استعملَهُ إلاَّ ذو الحليلةِ، فالصَّحيحُ أنْ نقول: إنْ نَوَى الطَّلاقَ يكونُ طلاقاً، فأمّا من غيرِ دِلالةٍ فالاحتياطُ أنْ يَقِفَ الإنسانُ فيه ولا يُخالِفَ المتقدِّمينَ. واعلمْ أنَّ مِثلَ هذا اللَّفظِ لم يُتعارفْ في ديارِنا، بل المتعارفُ فيه: حرامٌ عليَّ كلامُكِ، ونحوُهُ كـ: أكْلُ كذا ولُبسُهُ، دونَ الصِّيغةِ العامّةِ، وتعارفوا أيضاً: الحرامُ يَلزمُني، ولا شكَّ في أنَّهم يريدونَ الطَّلاقَ معلَّقاً؛ فإنَّهم يَزيدونَ بعدَهُ: لا أفعلُ كذا، فهي طلاقٌ، ويجبُ إمضاؤُهُ عليهم.

والحاصلُ: أنَّ المعتبرَ في انصرافِ هذه الألفاظِ عربيّةً أو فارسيّةً إلى معنًى بلا نيَّةِ التَّعارفِ فيه، فإنْ لم يُتعارفْ سُئِلَ عن نيَّتِهِ، وفيما يَنصرفُ بلا نيَّةٍ لو قال: أردتُ غيرَهُ يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً))، اهـ ما في "الفتح"، وتبعَهُ في "البحر"[3].

قلت: والمتعارفُ [٣/ق٣٣٠/أ] في ديارِنا إرادةُ الطَّلاقِ بقولِهم: عليَّ الحرامُ لا أفعلُ كذا، دونَ غيرِهِ من الألفاظِ المذكورةِ.

---

(١) ((فإن لم يكن العرف)) ساقط من "الأصل".

(٢) "الفتح": فصل في الكفارة ٤/٣٧٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٩.

ولذا لا يَحلِفُ به إلاَّ الرِّجالُ، ولو لم تكن(١) له امرأةٌ.........................

[١٤٥٢٩] (قولُهُ: ولذا لا يَحلِفُ به إلاَّ الرِّجالُ) أي: حيثُ يقالُ: إنْ فَعلْتُ كذا فكُلُّ حلالٍ عليه حرامٌ.

[١٤٥٣٠] (قولُهُ: ولو لم تكنْ له امرأةٌ) قال في "البزّازيّة"(٢): ((وفي المواضعِ التي يقعُ الطَّلاقُ بلفظِ الحرامِ إنْ لم تكنْ له امرأةٌ إنْ حَنِثَ لَزِمَتْهُ الكفّارةُ، و"النَّسفيُّ" على أنّه لا تَلزَمُهُ)) اهـ. ومِثلُهُ في "البحر"(٣).

قلت: وفي "الظّهيريّة"(٤) ما يُفيدُ التَّوفيقَ، فإنَّه قال: ((وإنْ حَلَفَ بهذا اللَّفظِ أنّه ما كانَ فَعَلَ كذا وقد كانَ فَعَلَ ولم تكنْ له امرأةٌ لا يَلزَمُهُ شيءٌ؛ لأنّه جُعِلَ يميناً بالطَّلاقِ، ولو جعلناه يميناً باللهِ تعالى فهو غموسٌ، وإنْ حَلَفَ على أمرٍ في المستقبلِ ففَعَلَ وليسَ له امرأةٌ كانَ عليه الكفّارةُ؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ)) اهـ. فيُحملُ كلامُ "النَّسفيِّ" على الحَلِفِ على غيرِ المستقبلِ.

وبما قرَّرناه ظَهَرَ لك أنَّ ما في أيمانِ "النِّهاية" عن "النَّوازل": ((إنْ لم تكنْ له امرأةٌ تَلزمُهُ الكفّارةُ، معناه: إذا حَلَفَ على أنّه لا يَفعلُ كذا في المستقبلِ وحَنِثَ بفعلِهِ، لا كما حمَلَهُ عليه في "البحر"(٥) هناكَ من أنَّ معناه: إذا أَكَلَ أو شَرِبَ، وقال: لانصرافِهِ عندَ عَدَمِ الزَّوجةِ إلى الطَّعامِ والشَّرابِ)) اهـ. لأنَّ انصرافَهُ إلى ذلكَ قبلَ تغيُّرِ العرفِ بإرادةِ الطَّلاقِ من لفظِ الحرامِ، أمّا بعدَهُ فيَصيرُ يميناً عندَ عدمِ الزَّوجةِ كما سمعتَ من كلامِهم، ويأتي(٦) قريباً مِثلُهُ.

(قولُهُ: إنْ حنِثَ لزِمَتْهُ الكفّارةُ إلخ) الظّاهرُ أنَّ محلّه ما إذا قالَ: عليَّ الحرامُ ونحوُهُ، أمّا إذا قالَ: امرأتي عليَّ حرامٌ ونحوَهُ فإنّه كذِبٌ لا يلزَمُهُ شيءٌ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "د" و"و": ((يكن)).

(٢) "البزازية": كتاب الطّلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب الإيلاء ٧٥/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب الطّلاق ـ الفصل الأول في تحريم الحلال ق٩٨/أ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٨/٤.

(٦) المقولة [١٤٥٣٢] قوله: ((كما لو ماتت إلخ)).

أو حَلَفَتْ به المرأةُ كان يميناً، كما لو ماتَتْ أو بانَتْ لا إلى عدَّةٍ ثـمَّ وُجِـدَ الشَّـرطُ لم تَطلُق امرأتُهُ المتزوِّجة، به يُفتَى؛ لصيرورتِها يميناً، فلا تنقلبُ طلاقاً..........

[١٤٥٣١] (قولُهُ: أو حَلَفَتْ به المرأةُ) قال في "البحر"[١]: ((قَيَّدَ بالزَّوجِ؛ لأنَّ الزَّوجةَ لو قـالتْ لزوجها: أنا عليكَ حرامٌ أو حَرَّمتُكَ صارَ يميناً، حتَّى لو جامعَهـا طائعـةً أو مُكرَهَـةً تَحنَـثُ)) اهـ. وقولُهُ: طائعةً أو مُكرَهَةً أَولَى من قولِ "الفتحِ"[٢]: ((فلو مَكَّنَتْهُ حَنِثَتْ وكَفَّرَتْ)).

[١٤٥٣٢] (قولُهُ: كما لو مـاتَتْ إلخ) نَـصُّ عبـارةِ "البزّازيَّـة"[٣]: ((وإذا كـانَ لـه امرأةٌ وقـتَ الحَلِفِ، وماتتْ قبلَ الشَّرطِ أو بـانتْ لا إلى عِـدَّةٍ، ثـمَّ باشـرَ الشَّـرطَ الصَّحيـحَ أنَّـه لا تَطلُـقُ امرأتُـهُ المتزوِّجةُ، وعليه الفتوى؛ لأنَّ حَلِفَهُ صارَ حَلِفاً باللهِ تعالى وقتَ الوجودِ، فـلا يَنقلِـبُ طلاقـاً)) اهـ. وهكذا نقَلَ العبارةَ في "البحر"[٤] عن "البزّازيَّة"، ولا يَخفَى أنَّ التَّعليلَ لا يُناسبُ ما قبلَهُ، وفي العبـارةِ سَقْطٌ يَدُلُّ عليه ما نقلَهُ "ح"[٥] عن "الخانيَّة"[٦]، ونصُّهُ: ((وإنْ كان له امرأةٌ وقتَ اليمـينِ، فمـاتتْ قبلَ الشَّرطِ أو [٣/ق٣٣٠/ب] بانتْ لا إلى عِدَّةٍ، ثمَّ باشَرَ الشَّرطَ لا تَلزَمُـهُ كفَّـارةُ اليمـينِ؛ لأنَّ يمينَـهُ انصرفَتْ إلى الطَّلاقِ وقتَ وجودِها، وإنْ لم تكنْ لـه امـرأةٌ وقـتَ اليمـينِ، فـتزوَّجَ امرأةً ثـمَّ باشَـرَ الشَّرطَ اختلفوا فيه، قال الفقيهُ "أبو جعفرٍ": تَبِينُ المتزوِّجةُ، وقال غيرُهُ: لا تَطلُقُ، وعليه الفتـوى؛ لأنَّ يمينَهُ جُعِلَتْ يميناً باللهِ تعالى وقتَ وجودِها، فلا تصيرُ طلاقاً بعدَ ذلك)) اهـ.

قلت: ومِثلُهُ في أيمانِ "البحر"[٧] عن "الظَّهيريَّة"[٨]، فقد سَقَطَ من عبارةِ "البزّازيّة" قولُـهُ:

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٦.

(٣) "البزازية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ٤/١٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٦.

(٥) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٦/أ.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق – فصل في تحريم الحلال ١/٥١٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": ٤/٣١٩.

(٨) "الظهيرية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل الأول في تحريم الحلال ق٩٨/أ.

ومثلُهُ: أنتِ معي في الحرامِ، والحرامُ يَلزَمُني، وحَرَّمتُكِ عليَّ، وأنتِ مُحرَّمةٌ أو حرامٌ عليَّ، أو لم يقل: عليَّ، وأنا عليك حرامٌ أو مُحرَّمٌ، أو حَرَّمْتُ نفسي عليكِ،.......

((ثمَّ باشَرَ الشَّرطَ)) إلى قولِهِ ثانياً: ((ثمَّ باشَرَ الشَّرطَ)).

[١٤٥٣٣] (قولُهُ: ومِثلُهُ) أي: مِثلُ: أنتِ عليَّ حرامٌ، والأَولَى ذِكرُ هذه الجملةِ عندَ أوَّلِ المسألةِ كما فَعَلَ في "النَّهر"[1].

[١٤٥٣٤] (قولُهُ: والحرامُ يَلزَمُني) هذا ذَكَرَهُ في "الفتح" كما قدَّمناه[2]، ومِثلُهُ: عليَّ الحرامُ كما مَرَّ[3].

٢/٥٥٤ [١٤٥٣٥] (قولُهُ: أو لم يَقلْ: عَلَيَّ) ردٌّ على صاحبِ "خزانة الأكمل" حيثُ اشترطَهُ، كما أَوضحَهُ في "البحر"[4] عن "القنية"[5]، وقدَّمنا[6] في الكناياتِ عن "البحر": ((أنَّه إذا أَضافَ الحرمةَ أو البينونةَ إليها كـ: أنتِ بائنٌ أو حرامٌ وَقَعَ مِن غيرِ إضافةٍ إليه، وإنْ أَضافَ إلى نفسِهِ كـ: أنا حرامٌ أو بائنٌ لا يقعُ من غيرِ إضافةٍ إليها، وإنْ خيَّرَها فأجابتْ بالحرمةِ أو البينونةِ فلا بدَّ من الجمعِ بينَ الإضافتين: أنتِ حرامٌ عليَّ أو أنا حرامٌ عليكِ، أنتِ بائنٌ مني أو أنا بائنٌ منكِ)) اهـ.

[١٤٥٣٦] (قولُهُ: أو حَرَّمْتُ نفْسي عليكِ) في هذا يُشترطُ أنْ يقولَ: عليكِ، "نهر"[7]؛ لأنَّه أَضافَ الحرمةَ إلى نفسِهِ، قال في "البزَّازيَّة"[8]: ((حتَّى لو قال: حَرَّمْتُ نفسي و لم يقل: عليكِ ونَوَى الطَّلاقَ لا يَقعْ)).

---

(١) "النهر": كتاب الطَّلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.

(٢) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العُرفِ)).

(٣) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العُرفِ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٧٤/٤.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في الكنايات ق٤٢/ب.

(٦) المقولة [١٣٢٦٢] قوله: ((نعم إلخ)).

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.

(٨) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ١٨٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو أنتِ عليَّ كالحمارِ أو كالخنزيرِ، "بزَّازيَّة"[1] (ولو كان له) أربعُ (نسوةٍ) والمسألةُ بحالِها (وقَعَ على كلٍّ واحدةٍ منهنَّ طلقةٌ) بائنةٌ (وقيل: تَطلُقُ واحدةٌ منهنَّ) وإليه البيانُ كما مَرَّ في الصَّريح (وهو الأظهرُ) والأشبهُ، ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ" و"البزَّازيُّ" وغيرُهما،..

[١٤٥٣٧] (قولُهُ: أو أنتِ عليَّ كالحمارِ إلخ) قال في "البزَّازيَّة"[2]: ((وإنْ قال: أنتِ عليَّ كالحمارِ والخنزيرِ أو ما كانَ مُحرَّمَ العينِ فهو كقولِهِ: أنتِ عليَّ حرامٌ، وإنْ لم يَنوِ هل يكونُ يميناً؟ فقد اختلفوا فيه)) اهـ.

ومقتضاه: أنَّه لو لم يَنوِ الطَّلاقَ لايكونُ طلاقاً؛ لعدمِ العرفِ، بخلافِ: أنتِ عليَّ حرامٌ؛ فإنَّ العرفَ فيه قامَ مَقامَ النِّيَّةِ كما مَرَّ[3]، فافهم.

[١٤٥٣٨] (قولُهُ: والمسألةُ بحالِها) سيأتي[4] عن "النَّهر" بيانُهُ.

[١٤٥٣٩] (قولُهُ: كما مَرَّ[5] في الصَّريحِ) أي: في بابِ طلاقِ غيرِ المدخولِ بها أنَّه لو طَلَّقَ بالصَّريحِ كقولِهِ: امرأتي طالقٌ وله أربعٌ مَثلاً يَقعُ على واحدةٍ منهنَّ بلا حكايةِ خلافٍ، وقدَّمنا[6] بسطَهُ هناك.

[١٤٥٤٠] (قولُهُ: ذَكَرَهُ "الزَّيلعِيُّ"[7]) الضَّميرُ عائدٌ إلى المذكورِ متناً وشرحاً، مِن قولِهِ: ((ولو كانَ له إلخ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول إلخ ١٩٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٤٥٢٨] قوله: ((لغلبة العرف)).

(٤) صـ٥٣ـ "در".

(٥) ٢٨٦/٩ وما بعدها "در".

(٦) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأما تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٧/٢.

وقال "الكمال": ((الأشبهُ عندي الأوَّلُ))، وبه جزَمَ صاحب "البحر" في "فتاواه"[١]، وصحَّحَهُ في "جواهر الفتاوى"، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٢] في "شرحه"،......

[١٤٥٤١] (قولُهُ: وقال "الكمال") عبارتُهُ[٣]: ((وفي "الفتاوَى": لو قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو حلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ فهذا على ثلاثةِ أوجُهٍ)) إلى [٣/ق٣٣١/أ] أنْ قال: ((وإنْ كانَ له أربعٌ طَلُقَتْ كُلُّ واحدةٍ طلْقةً، وعلى فتوَى "الأوزجنديّ" والإمامِ "مسعودٍ الكُشَانيّ" تَقَعُ واحدةً وإليه البيانُ، قال في "الذَّخيرة" و"الخلاصة"[٤]: هو الأشبَهُ، وعندِي أنَّ الأشبَهَ ما في "الفتاوَى"؛ لأنَّ قولَهُ: حلالُ اللهِ أو حلالُ المسلمينَ يَعُمُّ كُلَّ زوجةٍ، فإذا كانَ فيه عُرفٌ في الطَّلاقِ يكونُ بمنزلةِ قولِهِ: هنَّ طوالقُ؛ لأنَّ حلالَ اللهِ يَشمَلُهُنَّ على سبيلِ الاستغراقِ لا على سبيلِ البدلِ كما في قولِهِ: إحداكُنَّ طالقٌ)) اهـ.

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ تعليلَهُ صريحٌ في أنَّ محلَّ الخلافِ والتَّرجيحِ هو اللَّفظُ العامُّ لا الخاصُّ كـ: أنتِ عليَّ حرامٌ وإنْ كان مذكوراً في عبارةِ "الفتاوى"؛ إذْ لا يَخفَى على أحدٍ أنَّه لا يَدخُلُ فيه سِوَى المُخاطَبةِ، فليس النِّزاعُ فيه كما يأتي[٥] عن "النَّهر"، ويَدُلُّ على ذلك أيضاً أنَّه في "الذَّخيرةِ" قد حَكَى الخلافَ المذكورَ في: ((حلالُ المسلمينَ عليَّ حرامٌ))، كذا في "البزَّازيَّة"[٦].

(قولُهُ: فهذا على ثلاثةِ أوجُهٍ إلخ) هي ما إذا كانَت له امرأةٌ أو أربعٌ أو لم يكنْ لَهُ امرأةٌ. اهـ مِنهُ.

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق صـ٤٧ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق١٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٥٦/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول في الحلال والحرام ق٩٧/ب.

(٥) صـ٥٣ـ "در".

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكنْ في "النَّهر"(١): ((يجبُ أنْ يكون معنى قولِ "الزَّيلعيِّ" والمسألةُ بحالها: يعني التَّحريمَ لا بقيدِ:أنتِ عليَّ حرامٌ مُخاطِباً لواحدةٍ كما في المتن، بل يجبُ فيه أنْ لا يقعَ إلاَّ على المخاطبةِ)) اهـ.

قلت: يعني بخلافِ: حلالُ اللَّهِ أو حلالُ المسلمين، فإنَّه يَعُمُّ، وبه يحصُلُ التَّوفيقُ، فليحفظ.........

[١٤٥٤٢] (قولُهُ: لكنْ في "النَّهر" إلخ) استدراكٌ على ما مَرَّ(٢) من قولِ "الزَّيلعيِّ": ((والمسألةُ بحالِها))؛ فإنَّه يُوهِمُ أنَّ المرادَ المسألةُ المذكورةُ قبلَهُ في "الكنز"(٣)، وهي: ((أنتِ عليَّ حرامٌ))، مع أنَّ هذا لا يُمكِنُ جَرَيانُ الخلافِ فيه، فيجبُ كونُ المرادِ الإتيانَ بلفظِ: ((حرامٌ))، لَكِنْ لا بالخطابِ مع واحدةٍ كما وَقَعَ في المتنِ، بل على وجهٍ عامٍّ كـ: حلالُ اللهِ أو حلالُ المسلمينَ عليَّ حرامٌ، فإنَّ هذا هو محلُّ النِّزاعِ كما علمتَهُ من عبارةِ "الكمال".

[١٤٥٤٣] (قولُهُ: قُلتُ: إلخ) بيانٌ لقولِ "النَّهر": ((لا بقيدِ: أنتِ عليَّ حرامٌ إلخ)).

وحاصلُهُ: أنَّه ليس مرادُ "الزَّيلعيِّ" اللَّفظَ الخاصَّ بل العامَّ كما قلنا(٤).

[١٤٥٤٤] (قولُهُ: وبه يحصُلُ التَّوفيقُ) أي: بما ذَكَرَهُ في "النَّهر"، وذلك بحملِ القولِ بأنَّه يَقعُ على كُلِّ واحدةٍ منهنَّ طلْقةٌ على ما إذا كان اللَّفظُ عامّاً، والقولِ بأنَّه تَطْلُقُ واحدةٌ منهنَّ فقطْ على ما إذا كان اللَّفظُ خاصّاً، هذا هو المتبادَرُ من كلامِ "الشَّارحِ"، ولا يَخفَى ما فيه؛ فإنَّ "الزَّيلعيَّ"(٥) قد ذَكَرَ الخلافَ، وقد حَمَلْنا كلامَهُ على أنَّ مرادَهُ: ما إذا كان اللَّفظُ عامّاً فيكونُ الخلافُ فيه، وهو صريحُ كلامِ "الفتحِ" و"الذَّخيرةِ" و"البزَّازيَّةِ" كما علمتَ، وأيضاً كيفَ يَصِحُّ في: أنتِ عليَّ

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب بتصرف.

(٢) صـ٥١ـ "در".

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٢٠٣/١.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٢٦٧/٢.

(فروعٌ) أنتِ عليَّ حرامٌ ألفَ مَرَّةٍ تقعُ[1] واحدةٌ. طَلَّقَها واحدةً ثمَّ قال: أنتِ حرامٌ

حرامٌ أنْ يقالَ: يَقعُ على واحدةٍ من الأربعِ وإليه البيانُ؟! بل لا يَقعُ إلاَّ على المخاطَبةِ فقط، وأمّا ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" في باب طلاقِ غيرِ المدخولِ بها ـ مِن حَملِهِ كلامَ "الزَّيلعيِّ" على نحوِ: امرأتي عليَّ حرامٌ، وتَفرقَتِهِ بينَهُ وبينَ: امرأتي طالقٌ، حيثُ جَعَلَ الخلافَ المذكورَ [٣/ق٣٣١/ب] جارياً في الأوَّلِ دونَ الثَّاني، وعَزاهُ هناك إلى "المصنِّفِ" ـ، فقد ذَكَرْنا[2] هناكَ أنَّه مخالفٌ لكلامِ "المصنِّفِ"؛ فإنَّ "المصنِّفَ" حَمَلَ كلامَ "الزَّيلعيِّ" على: ((حلالُ المسلمينَ))، وحقَّقنا هناكَ عدمَ الفرقِ بينَ قولِهِ: امرأتي حرامٌ، وامرأتي طالقٌ، وأنَّه في كُلٍّ منهما يَقعُ على واحدةٍ وإليه البيانُ؛ لأنَّ لفظَ: امرأتي عُمومُهُ بَدَلِيٌّ يَصدُقُ على واحدةٍ منهنَّ لا بعينِها، بخلافِ: حلالُ المسلمينَ؛ فإنَّ عُمومَهُ استغراقيٌّ يَعُمُّ الكُلَّ دُفعةً واحدةً، وإذا كان لا خلافَ في قولِهِ: امرأتي طالقٌ في أنَّه لا يَقعُ إلاَّ على واحدةٍ يُقالُ مِثلُهُ في: امرأتي حرامٌ، وكونُ أحدِهما صريحاً والآخرِ كنايةً لا يُوجبُ الفرقَ، ومَن ادعاهُ فعليه البيانُ.

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ في أنَّ: أنتِ عليه حرامٌ يَخُصُّ المخاطَبةَ، وفي أنَّ: كُلُّ حِلٍّ عليه حرامٌ يَعُمُّ الأربعَ لصريحِ أداةِ العمومِ الاستغراقيِّ، وفي: امرأتُهُ حرامٌ أو طالقٌ يَقعُ على واحدةٍ غيرِ معيَّنَةٍ، وإنَّما الخلافُ في نحوِ: حلالُ اللهِ أو حلالُ المسلمينَ فقيل: يَقعُ على واحدةٍ غيرِ معيَّنةٍ نظراً إلى صورةِ أَفرادِهِ، والأشبهُ: أنَّه يَعُمُّ الكُلَّ، وقدَّمنا[3] هناكَ تمامَ الكلامِ على ذلكَ، فافهمْ واغنمْ هذا التَّقريرَ الفريدَ وانزِعْ عنكَ قِلادةَ التَّقليدِ. ٢/٥٥٥

[١٤٥٤٥] (قولُهُ: تقعُ واحدةٌ) كذا في "الذَّخيرةِ" و"البزَّازيَّةِ"[4]، ووجهُهُ: أنَّه عبارةٌ عن تكريرِ

(قولُهُ: ووجهُهُ: أنَّه عبارةٌ عن تكريرِ هذا اللَّفظِ ألفَ مرَّةٍ إلخ) لكنْ في العُرْفِ الآنَ لا يُرادُ بهِ ما ذكرَ بل إيقاعُ هذا العدَدِ جملةً، فيظهَرُ وقوعُ الثَّلاثِ اتِّباعاً للعُرْفِ.

---

(١) في "د" و"و": ((يقع)).

(٢) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأمّا تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٣) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وأمّا تصحيح "الزيلعي" إلخ)).

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول إلخ ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ناوياً ثنتين تَقَعُ واحدةٌ. كرَّرَهُ مرَّتين ونَوَى بالأوَّلِ طلاقاً وبالثاني يميناً صَحَّ. قال ثلاثَ مرَّاتٍ: حلالُ اللهِ عليَّ حرامٌ إنْ فعلتُ كذا ووُجِدَ الشَّرطُ..............

هذا اللَّفظِ ألفَ مرَّةٍ، وهو لو كرَّرَهُ لا يَقعُ إلاَّ الأوَّلُ؛ لأنَّ البائنَ لا يَلحَقُ البائنَ، بخلافِ ما مَرَّ[١] قُبيلَ طلاقِ غيرِ المدخولِ بها مِن أنَّه يَقعُ الثَّلاثُ فيما لو قال للمدخولِ بها: أنتِ طالقٌ مِراراً أو ألوفاً؛ لأنَّه صريحٌ، والصَّريحُ إذا تَكرَّرَ يَلحقُ الصَّريحَ، ولذا قيَّدَ بالمدخولِ بها؛ لبقاءِ العِدَّةِ كما أوضحناهُ هناكَ، فافهم.

[١٤٥٤٦] (قولُهُ: ناوياً ثنتينِ) أي: بقولِهِ: أنتِ عليَّ حرامٌ، وقولُهُ: ((تَقعُ واحدةٌ))؛ لأنَّ الثنتينِ عددٌ محضٌ، ولفظُ: ((حرامٌ)) لا يَحتمِلُهُ إلاَّ أنْ تكونَ أَمَةً؛ لأنَّه في حقِّها الفردُ الاعتباريُّ، وفي قولِهِ: ((تَقعُ واحدةٌ)) ردٌّ على ما في "الفتح"[٢] من قولِهِ: ((لم يَقعْ شيءٌ))؛ فإنَّه سبقُ قلمٍ، والواقعُ في عباراتِهم: لم تَصِحَّ نيَّتُهُ، بخلافِ ما إذا نَوَى الثَّلاثَ؛ فإنَّه يَصِحُّ وتَقَعُ ثنتان تكملةً للثَّلاثِ كما في "الخانيَّة"[٣] وغيرِها، أفادَهُ في "البحر"[٤]، وأجابَ في "النَّهر"[٥]: ((بأنَّ قولَهُ: لم يَقعْ شيءٌ أي: بنيَّتِهِ وإنْ وَقَعَ بلفظِهِ، تأمَّلْ، وفيه ردٌّ أيضاً على [٣/ق٣٣٢/أ] ما في "الجوهرة"[٦]: ((مِن أنَّه يَقعُ ثنتانِ إذا نواهما مع الأُولَى)) كما قدَّمَهُ[٧] "الشَّارحُ" في أوَّلِ بابِ الصَّريحِ، وقدَّمنا[٨] الكلامَ عليه هناكَ.

[١٤٥٤٧] (قولُهُ: وبالثَّاني يميناً) أي: إيلاءً[٩]، وقولُهُ: ((صَحَّ)) أي: ما نَوَى؛ لأنَّ فيه تشديداً

(قولُهُ: وقولُهُ: صحَّ، أي: ما نوَى؛ لأنَّ فيهِ إلخ) فيهِ إشكالٌ بأنَّه حينَئذٍ يكونُ إيلاءً مِن المبانَةِ، وهو لا يصِحُّ

---

(١) ٩/٢٥٤ وما بعدها "در".
(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٥.
(٣) لم نعثر على المسألة في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.
(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٧٤-٧٥.
(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق٢٣٥/ب.
(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١٠٣.
(٧) ٩/١٦٧ ـ ١٦٨ "در".
(٨) المقولة [١٣٠٩٣] قوله: ((لكن جزم في "البحر" أنه سهو)).
(٩) في هامش "م": ((قوله: (أي: إيلاءً إلخ) فيهِ أنَّ شرط صحَّة الإيلاء قيامُ الزوجيَّة حقيقةً، وقد زالَتْ بالبينونة تأمل ذلك)).

وقَعَ الثَّلاثُ. قال لهما: أنتما عليَّ حرامٌ ونَوَى في إحداهما ثلاثاً وفي الأخرى واحدةً فكما نَوَى، به يُفتَى، وتمامُهُ في "البزَّازيَّة". قال: أنتما عليَّ حرامٌ حَنِثَ بوطءِ كلٍّ، ولو قال: واللّهِ لا أقرَبُكُما لم يَحنَثْ إلاَّ بوطئِهما،........................

على نفسِهِ؛ لأنَّه لو نَوَى به طلاقاً، أو أطلَقَ وانصرفَ إلى الطَّلاقِ كما هو المفتَى به لم يَقعْ به شيءٌ؛ لأنَّه بائنٌ، والبائنُ لا يَلحقُ مِثلَهُ كما مرَّ[1]، فافهم.

[١٤٥٤٨] (قولُهُ: وَقَعَ الثَّلاثُ) لأنَّ البائنَ يَلحَقُ البائنَ إذا كان معلَّقاً؛ لأنَّه حينئذٍ لا يَصلُحُ جَعلُهُ خبراً عن الأوَّلِ كما مرَّ[2] في بابِهِ.

[١٤٥٤٩] (قولُهُ: وتَمامُهُ في "البزَّازيَّة") وعبارتُهُ[3]: ((قال لامرأتَيهِ: أنتما عليَّ حرامٌ ونَوَى الثَّلاثَ في إحداهما والواحدةَ في الأُخرَى صَحَّتْ نيَّتُهُ عندَ "الإمامِ"، وعليه الفتوَى، ولو قال: نويتُ الطَّلاقَ في إحداهما واليمينَ في الأُخرَى عندَ "الثّاني" يَقَعُ الطَّلاقُ عليهما، وعندَهما كما نَوَى. قال لثلاثٍ: أنتُنَّ عليَّ حرامٌ ونَوَى الثَّلاثَ في الواحدةِ واليمينَ في الثّانيةِ والكذبَ في الثّالثةِ طَلُقنَ ثلاثاً، وقيل: هذا على قولِ "الثّاني"، وعلى قولِهما يَنبغي أنْ يكونَ على ما نَوَى)) اهـ.

[١٤٥٥٠] (قولُهُ: حَنِثَ بوطءِ كُلٍّ) يَعني: يكونُ إيلاءً مِن كُلٍّ واحدةٍ منهما، وهذا على غيرِ

وإنْ كانَتْ في العِدَّةِ كما تقدَّمَ، تأمَّل، والمناسِبُ في دفعِ الإشكالِ منعُ كونِ الثّاني إيلاءً، بل هو يمينٌ مُجرَّدةٌ ليسَت مِنْ بابِ الإيلاءِ بالكُلِّيَّةِ، وحينئذٍ فلا يستقيمُ قولُهُ: ((أي: إيلاءٌ)).

(قولُهُ: لأنَّ البائِنَ يلحَقُ البائِنَ إذا كانَ مُعلَّقاً إلخ) ليسَت هذهِ المسألةُ مِنْ بابِ لُحوقِ البائنِ البائنَ، بل يقعُ الكلُّ دفعةً واحدةً؛ لأنَّه مِنْ بابِ التَّعليقِ مع تقديمِ الجزاءِ وتأخيرِ الشَّرطِ، تأمَّل.

(قولُهُ: صحَّتْ نيَّتُهُ عندَ "الإمامِ" إلخ) وجهُ قولِهِ أنَّ الحرامَ لفظٌ عامٌّ يقعُ على الحُرمَةِ الغليظةِ والخفيفةِ، وقد عيَّنَ أحَدَ الفردَينِ في إحداهُما والآخرَ في الأُخرى فصحَّ، ووجهُ قولِ "أبي يوسُفَ" أنَّ اللَّفظَ الواحِدَ لا يُحمَلُ على معنيَينِ، فيُحمَلُ على أشدِّهِما. اهـ مِن"السِّنديِّ".

---

(١) ٩/٣٤٠ "در".

(٢) ٩/٣٤٠ وما بعدها "در".

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في الكنايات ـ الجنس الأول إلخ ١٩٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

والفَرْقُ لا يخفى. وفي "الجوهرة"[١]: ((كرَّرَ: واللهِ لا أقربُكِ ثلاثاً في مجلسٍ.......

المفتَى به، وعلى المفتَى به[٢]: يَقَعُ على كُلٍّ واحدةٍ منهما طلْقةٌ بائنةٌ اهـ "ح"[٣]، أي: لأنّه في العرفِ طلاقٌ.

[١٤٥٥١] (قولُهُ: والفَرْقُ لا يَخفَى) الفرقُ هو أنَّ هَتْكَ حُرمةِ اسمِ اللهِ تعالى لا تَتحقَّقُ إلاَّ بوطئِهما، وفي قولِهِ: أنتما عليَّ حرامٌ صارَ إيلاءً باعتبارِ معنَى التَّحريمِ، وهو موجودٌ في كُلٍّ منهما، كذا في "الفتح"[٤] عن "المحيط"، ومِثلُهُ في "البحر"[٥] وغيرِهِ، وقال "ح"[٦]: ((الفرقُ هو أنَّ في قولِهِ: أنتما عليَّ حرامٌ حَرَّمَهما على نفسِهِ، وتحريمُهما تحريمٌ لكُلٍّ منهما، وفي قولِهِ: لا أقربُكما مَنَعَ نفسَهُ مِن قِربانِهما جميعاً، فلا يَحنثُ إلاَّ بوطئِهما، وقد صَرَّحَ بهذا الفرقِ صاحبُ "النَّهر"[٧] في كتابِ الأيمانِ عندَ قولِهِ: ومَن حَرَّمَ مِلكَهُ لم يَحرُم، حيثُ فرَّقَ بينَ: أكلُ هذا الرَّغيفِ عليَّ حرامٌ وبَيْنَ: لا آكُلُ هذا الرَّغيفَ بأنَّ بتحريمِهِ الرَّغيفَ على نفسِهِ حرَّمَ أجزاءَهُ أيضاً، وفي الثَّاني إنَّما مَنَعَ نفسَهُ مِن أكلِ الرَّغيفِ كُلِّهِ فلا يَحنثُ بالبعضِ)) اهـ.

قلت: لكنْ ذَكَرَ في "البحر"[٨] هناكَ عن "الخانيَّةِ"[٩]: ((قال مشايخُنا: الصَّحيحُ: أنّه لا يَحنثُ بأكلِ لُقمةٍ؛ لأنَّ قولَهُ: هذا الرَّغيفُ عليَّ حرامٌ بمنزلةِ قولِهِ: واللهِ لا آكُلُ هذا الرَّغيفَ)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإيلاء ٢/١٣٢-١٣٣.

(٢) قوله:((وعلى المفتى به)) ساقط من "الأصل".

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٦/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٧.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٦٦.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ق١٩٦/أ ـ ب، ومن قوله: ((علي حرام)) إلى قوله: ((هذا الرغيف)) ساقط من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٧) "النهر": ق٣٨٠/أ نقلاً عن الخلاصة والمحيط بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٧.

(٩) "الخانية": كتاب الأيمان ـ فصل في الأكل ٢/٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

إنْ نوى التّكرارَ اتّحَدا، وإلاّ فالإيلاءُ واحدٌ واليمينُ ثلاثٌ، وإنْ تعدَّدَ المجلسُ تعدَّدَ الإيلاءُ واليمينُ)).

أي: لأنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ، لكنَّ مُقتضَى ما مَرَّ[1] عن "الفتحِ" أنّه يُفرِّقُ [٣/ق٣٣٢/ب] بينَ الحَلِفِ باسمِهِ تعالى وبينَ غيرِهِ مِمَّا أُلحِقَ به، تأمَّل.

[١٤٥٥٢] (قولُهُ: إنْ نَوَى التّكرارَ) أي: التّأكيدَ، ((اتّحَدَا)) أي: يَكونُ إيلاءً واحداً ويميناً واحدةً، حتّى لو لم يَقربْها في المدّةِ طَلُقَتْ طلْقةً واحدةً، وإنْ قَرِبَها فيها لَزِمَهُ كفّارةٌ واحدةٌ.

[١٤٥٥٣] (قولُهُ: وإلاّ) أي: وإنْ لم يَنوِ شيئاً، أو أرادَ التّشديدَ والتّغليظَ وهو الابتداءُ دونَ التّكرارِ، كذا في "الفتحِ"[2].

[١٤٥٥٤] (قولُهُ: فالإيلاءُ واحدٌ إلخ) والقياسُ أنْ يكونَ الإيلاءُ ثلاثاً أيضاً، وهو قولُ "محمّدٍ"، حتّى إذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ ولم يَقربْها تَبِينُ بتطليقةٍ، ثمَّ عَقيبَها تَبِينُ بأُخرَى، ثمَّ بأُخرَى إلاَّ أنْ تكونَ غيرَ مدخولٍ بها، فلا يقعُ إلاَّ واحدةٌ، وفي الاستحسانِ وهو قولُهما: الإيلاءُ واحدٌ، فلا يَقعُ إلاَّ واحدةٌ؛ لأنَّ المدَّةَ لَمَّا كانتْ متّحدةً كانَ المنعُ متّحداً، فلا يَتكرَّرُ الإيلاءُ، ويجبُ بالقِربانِ ثلاثُ كفّاراتٍ إجماعاً؛ لأنَّ الشّرطَ الواحدَ يَكفي لأيمانٍ كثيرةٍ كما في "الفتحِ"[3]، واللهُ سبحانَهُ أَعلم.

(قولُهُ: لكنَّ مُقتضَى ما مرَّ عن "الفتحِ": أنّه يُفرِّقُ بينَ الحلِفِ باسمِهِ تعالى إلخ) نعم وإنْ كانَ مُقتضاهُ الفرقَ، لكنَّ تصحيحَ "الخانيَّةِ" يَقتضِي أنّهُ بمنزلَةِ القسَمِ بلفظِ الجلالةِ فيُعمَلُ به.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٠.

(٣) "الفتح" كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ٤/٥٠ بتصرف.

﴿بابُ الخُلْع﴾

(هو) لغةً: الإزالةُ، واستُعمِلَ في إزالةِ الزَّوجيَّةِ بالضمِّ..........

﴿بابُ الخُلع﴾

أَخَّرَهُ عن الإيلاءِ لأنَّ الإيلاءَ لتجرُّدِهِ عن المالِ كان أقربَ إلى الطَّلاقِ بخلافِ الخُلع، فإنَّ فيه معنى المعاوضةِ من جانبِ المرأةِ، ولأنَّ مبنى الإيلاءِ نشوزٌ من قِبَلِهِ، والخُلعُ نشوزٌ من قِبَلِها غالباً، فقدَّمَ ما بالرَّجلِ على ما بالمرأةِ، "عناية"[1].

[١٤٥٥٥] (قولُهُ: هو لغةً: الإزالةُ إلخ) يقال: خَلَعْتُ النَّعلَ وغيرَهُ خَلْعاً: نَزَعْتُهُ، وخالَعَتِ المرأةُ زوجَها مُخالَعَةً: إذا افتَدَتْ منه، فخَلَعَها هو خَلْعاً، والاسم: الخُلعُ بالضَّمِّ، وهو استعارةٌ مِن خَلْعِ اللِّباسِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لِباسٌ للآخرِ، فإذا فَعَلا ذلك فكأنَّ كلَّ واحدٍ نَزَعَ لِباسَهُ عنه، "بحر"[2] عن "المصباح"[3].

٥٥٦/٢ [١٤٥٥٦] (قولُهُ: واستُعمِلَ إلخ) ظاهرُهُ أنَّه خاصٌّ بالضَّمِّ في ذلك، وهو اسمُ المصدرِ، وهو خلافُ ما مَرَّ[4] عن "المصباح"، وأنَّه تَصَرُّفٌ لُغَويٌّ، ونظيرُهُ ما مَرَّ[5] في الطَّلاقِ: أنَّ الطَّلاقَ والإطلاقَ رَفْعُ القيدِ مطلَقاً، لكنَّهُ خُصَّ الطَّلاقُ لغةً برَفعِ قيدِ النِّكاحِ، واستُعمِلَ في غيرِهِ الإطلاقُ.

﴿بابُ الخُلع﴾

(قولُهُ: وهو خِلافُ ما مرَّ عن "المِصباحِ" إلخ) أي: حيث جعلَهُ في "المِصباحِ" بالضَّمِّ اسمَ مصدَرٍ، ولم يُقيِّدْهُ بإزالةِ الزَّوجيَّةِ، وقد يُقالُ: ما فيه مَبنيٌّ على أصلِ اللُّغَةِ، وما في الشَّرحِ على عُرْفِها، على أنَّ قولَ "الشَّارحِ": ((واستُعمِلَ)) لا يدُلُّ على أنَّهُ خاصٌّ في ذلكَ.

---

(١) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٧/٤ (هامش "فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٧/٤.

(٣) "المصباح المنير": مادة((خلع)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) ٨٦/٩ "در".

وفي غيرِهِ بالفتح. وشرعاً ـ كما في "البحر"[(١)] ـ: (إزالةُ مِلكِ النِّكاح) خرَجَ به الخُلْعُ في النِّكاحِ الفاسدِ وبعدَ البينونةِ والرِّدَّةِ، فإنَّه لغوٌ كما في "الفصول"..........

[١٤٥٥٧] (قولُهُ: وفي غيرِهِ) الأنسَبُ: وفي غيرِها "ط"[(٢)].

[١٤٥٥٨] (قولُهُ: إزالةُ مِلكِ النِّكاحِ) شَمِلَ ما لو خالَعَ المطلَّقةَ رجعيّاً بمالٍ فإنَّه يَصِحُّ ويجبُ المالُ، "بحر"[(٣)]، وسيأتي[(٤)].

[١٤٥٥٩] (قولُهُ: فإنَّه لغوٌ) لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يُفيدُ مِلكَ المُتعةِ، وبالبينونةِ والرِّدَّةِ حَصَلَتِ الإزالةُ قبلَهُ، فلم يكنْ في الخُلعِ إزالةٌ، قال في "البحر"[(٥)]: ((فلا يَسقُطُ المهرُ، ويَبقَى له [٣/ق٣٣٣/أ] بعدَ الخُلعِ وَلايةُ الجبرِ على النِّكاحِ في الرِّدَّةِ كما في "البزّازيَّة"[(٦)])) اهـ.

قلت: وظاهرُ إطلاقِهِ أنَّه لا يَسقُطُ المهرُ في النِّكاحِ الفاسدِ ولو بعدَ الوطءِ، لكنْ في "جامع الفصولين"[(٧)]: ((نَكَحَها فاسداً فوَطِئَها فاختَلَعَتْ بالمهرِ قيل: يَسقُطُ؛ إذ الخُلعُ يُجعَلُ[(٨)] كنايةً عن الإبراءِ؛ لأنَّ الخُلعَ وُضِعَ لهذا، وقيل: لا يَسقُطُ؛ لأنَّ الخُلعَ لَغَا؛ لأنَّه إنَّما يَصِحُّ في النِّكاحِ القائمِ)) اهـ.

وفي "البحر"[(٩)] أيضاً: ((ولو خالَعَها بمالٍ، ثم خالَعَها في العِدَّةِ لم يَصِحَّ كما في "القنية"[(١٠)]،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/١٨٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(٤) صـ٦٤ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٤/٢١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": ـ الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ١/٢٧٨.

(٨) في "م": ((يجعل)) بالباء، وهو تصحيف.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(١٠) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٤٦/ب.

(المتوقّفةُ على قبولِها) خرَجَ ما لو قال: خَلَعتُكِ ناوياً الطَّلاقَ فإنّه يَقَعُ بائناً........

ولكنْ يُحتاجُ إلى الفرقِ بينَ ما إذا خالَعَها بعدَ الخُلعِ حيث لم يَصِحَّ، وبينَ ما إذا طَلَّقَها بمالٍ بعدَ الخُلعِ حيث يَقَعُ ولا يَجبُ المالُ، وقد ذَكَرناه آخرَ الكناياتِ)) اهـ.

قلت: قدَّمنا[١] الفرقَ هناك، وهو أنَّ الخُلعَ بائنٌ وهو لا يَلحَقُ مِثلَهُ، والطلاقَ بمالٍ صريحٌ فيَلحَقُ الخُلعَ، وإنَّما لم يجبِ المالُ هنا؛ لأنَّ المالَ إنَّما يَلزَمُ إذا كانتْ تَملِكُ به نفسَها، ولذا يَقَعُ به البائنُ، وإذا طَلَّقَها بمالٍ بعدَ الخُلعِ لم يُفِدِ الطَّلاقُ مِلْكَها نفسَها لِحصولِهِ بالخُلعِ قبلَهُ، ولذا لَزِمَ المالُ فيما لو طَلَّقَها بمالٍ ثم خَلَعَها، وقدَّمنا[١] تمامَ الكلامِ على ذلك هناك.

[١٤٥٦٠] (قولُهُ: المتوقِّفةُ) بالرَّفعِ، صفةٌ لِـ((إزالةُ))، وقولُهُ: ((على قَبولِها)) أي: المرأةِ، قال في "البحر"[٢]: ((ولا بدَّ مِن القَبولِ منها حيث كان على مالٍ أو كان بلفظِ: خالَعتُكِ أو اختَلِعِي)) اهـ.

وفي "التَّتارخانيَّة"[٣]: ((قال لامرأتِهِ: إذا دَخَلْتِ الدّارَ فقد خالَعتُكِ على أَلْفٍ، فدَخَلَتِ الدّارَ يَقعُ الطَّلاقُ بألفٍ، يُريدُ به: إذا قَبِلَتْ عندَ الدُّخولِ)) اهـ. ومُفادُهُ عدَمُ صِحَّةِ القَبولِ قبلَ الشَّرطِ كما نَذكُرُهُ[٤].

[١٤٥٦١] (قولُهُ: خرَجَ ما لو قال: خَلَعتُكِ إلخ) أي: ولم يَذكُرِ المالَ؛ لأنه متَى كان على مالٍ لَزِمَ قَبولُها كما ذَكَرناهُ[٥] آنفاً، وقيَّدَ بقولِهِ: ((ناوياً)) بناءً على ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّه كنايةٌ، فلا بدَّ له مِن النِّيَّةِ أو دَلالةِ الحالِ، لكنْ سيأتي[٦] أنَّه لِغلبَةِ الاستعمالِ صارَ كالصَّريحِ.

---

(١) المقولة [١٣٥١٧] قوله: ((لا يلحق البائن البائن)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٨/٤.

(٣) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس عشر في الخلع ٤٥٦/٣، نقلاً عن "الخانية".

(٤) المقولة [١٤٥٧٨] قوله: ((فلا يصحُّ رجوعه إلخ)).

(٥) المقولة [١٤٥٦٠] قوله: ((المتوقفة)).

(٦) صـ٧٦ـ "در".

غيرَ مُسقِطٍ للحقوق؛ لعدمِ توقُّفِهِ عليه، بخلاف: خالعتُكِ بلفظِ المُفاعَلَةِ، أو اختَلِعي بالأَمْر ولم يُسَمِّ شيئاً فقَبِلَتْ، فإنَّه خُلْعٌ مُسقِطٌ، حتَّى لو كانَتْ قَبَضَتِ البدلَ رَدَّتْهُ، "خانيَّة"[١]...

[١٤٥٦٢] (قولُهُ: غيرَ مُسقِطٍ للحقوقِ) أي: المتعلِّقةِ بالزَّوجيَّةِ، وسيأتي[٢] بيانُها.

[١٤٥٦٣] (قولُهُ: بخلافِ: خالعتُكِ إلخ) كان الأَولى أنْ يقولَ: بخلافِ ما إذا ذَكَرَ المالَ، أو قال: خالعتُكِ إلخ. وأَفادَ أنَّ التَّعريفَ خاصٌّ بالخُلعِ المُسقِطِ للحقوقِ، فقولُهُ لها: خَلَعتُكِ بلا ذِكرِ مالٍ لا يُسمَّى خُلْعاً شرعاً، بل هو طلاقٌ بائنٌ غيرُ متوقِّفٍ على قَبولِها، بخلافِ ما إذا ذَكَرَ مَعَهُ المالَ، أو كان بلفظِ المُفاعَلَةِ أو [٣/ق٣٣٣/ب] الأمرِ، فإنَّه لا بدَّ مِن قَبولِها كما مَرَّ[٣]؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ مِن جانبِها كما يأتي[٤].

والظَّاهرُ: أنَّ خالَعتُكِ ـ بلفظِ المفاعَلَةِ ـ إنَّما يَتوقَّفُ على القَبولِ لسقوطِ المهرِ لا لِوقوعِ الطَّلاقِ به؛ إذ لا يَظهَرُ فرقٌ في الوقوعِ بينَ: خالَعتُكِ وخَلَعتُكِ، وسيأتي[٥] ما يُؤيِّدُهُ، تأَمَّل. وفي حُكمِهِ الطَّلاقُ على مالٍ، فلا بدَّ مِن القَبولِ وإنْ لم يُسَمَّ خُلْعاً، وبه ظَهَرَ أنَّه لا فَرْقَ عندَ ذِكرِ المالِ بينَ: خَلَعتُكِ وخالَعتُكِ، وأنَّه ليس كلُّ ما تَوَقَّفَ على قَبولِها يُسَمَّى خُلْعاً، ولا كلُّ ما كان بلفظِ الخُلعِ يَتَوقَّفُ على القَبولِ ويُسقِطُ الحقوقَ.

(تنبيهٌ)

في "التَّاترخانيَّة"[٦] وغيرِها: ((مطلقُ لفظِ الخُلعِ محمولٌ على الطَّلاقِ بعِوَضٍ، حتَّى لو قال لغيرِهِ: اخلَعِ امرأتي فخَلَعَها بلا عِوَضٍ لا يَصِحُّ)).

[١٤٥٦٤] (قولُهُ: أو اختَلِعي إلخ) إذا قال لها: اخلَعِي نفسَكِ فهو على أربعةِ أوجُهٍ:

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٢٩/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [١٤٦٧٥] قوله: ((كلّ حق)).

(٣) المقولة [١٤٥٦٠] قوله: ((الموقفة)).

(٤) صـ٦٨ـ "در".

(٥) المقولة [١٤٥٧٦] قوله: ((وشرطه كالطلاق)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس عشر في الخلع ٤٥٤/٣، نقلاً عن "التجريد".

(بلفظِ الخُلْعِ) خرَجَ الطَّلاقُ على مال، فإنَّه غيرُ مُسقِطٍ، "فتح"(١). وزاد قولَهُ: (أو ما في معناه) ليَدخُلَ لفظُ المبارَأَةِ ـ فإنَّه مُسقِطٌ.........................

إمَّا أنْ يقولَ: بكذا، فخلَعَتْ، يَصِحُّ وإنْ لم يقل الزَّوجُ بعدَه: أَجَزْتُ أو قَبِلْتُ على المختارِ.

وإمَّا أنْ يقولَ: بمالٍ و لم يُقدِّرْهُ، أو بِما شِئْتِ فقالت: خَلَعْتُ نفسِي بكذا، ففي ظاهرِ الرِّوايةِ: لا يَتِمُّ الخُلعُ مالم يَقبلْ بعدَه.

وإمَّا أنْ يقولَ: اخلَعِي و لم يَزِدْ عليه، فخلَعَتْ، فعندَ "أبي يوسفَ" لم يكنْ خُلْعاً، وعن "محمَّدٍ" تَطلُقُ بلا بَدَلٍ، وبه أَخَذَ كثيرٌ من المشايخِ.

والرابعُ: أنْ يقولَ: بلا مال، فخلَعَتْ، يَتِمُّ بقَولِها، وتمامُهُ في "جامع الفصولين"(٢)، ومثلُهُ في "الخانيَّة"(٣). ولا يَخفَى أنَّ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" هو الوجهُ الثّالثُ، وقد ذَكَرَ في "الخانيَّة" الخلافَ المارَّ، وذكَرَ: ((أنَّ قولَ "محمَّدٍ" أخذَ به أكثرُ المشايخِ))، فما فيها خلافُ ما عزاهُ إليها، نعمْ ذكَرَ في "الخانيَّة"(٤): ((قال: خالعتُكِ، فقَبِلَتْ بَرِئَ عمَّا عليه مِن المهرِ، فإنْ لم يكنْ عليه مهرٌ رَدَّتْ ما ساقَ إليها، كذا ذكَرَ "الحاكمُ الشَّهيدُ"، وبه أخَذَ "ابنُ الفضلِ"، وهذا يُؤيِّدُ ما ذكرنا عن "أبي يوسفَ": أنَّ الخُلعَ لا يكونُ إلاَّ بعِوَضٍ)) اهـ، لكنْ فيه كلامٌ سنذكُرُهُ(٥).

[١٤٥٦٥] (قولُهُ: بلفظِ الخُلْعِ) متعلِّقٌ بـ: ((إزالةُ)).

[١٤٥٦٦] (قولُهُ: فإنَّه غيرُ مُسقِطٍ) أي: للمهرِ على المعتمَدِ كما سيذكُرُهُ(٦) "المصنِّفُ"، نعمْ يُسقِطُ النَّفقَةَ ولو مفروضةً كما سيأتي(٧).

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٨/٤ بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٧٩/١ ـ ٢٨٠.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [١٤٧٢٧] قوله: ((وبرئ عن المهر المؤجل إلخ)).

(٦) صـ١٠٥ـ "در".

(٧) المقولة [١٤٦٨٥] قوله: ((مسقط للمهر)).

كما سيجيءُ ـ ولفظُ البيعِ والشِّراءِ، فإنَّه كذلك كما صَحَّحَهُ في "الصُّغرى" خلافاً لـ"الخانيَّة"، وأفادَ التَّعريفُ صحَّةَ خُلْعِ المُطلَّقةِ رجعيّاً.

(ولا بأسَ به عندَ الحاجةِ) للشِّقاقِ بعدمِ الوِفاقِ.........................

[١٤٥٦٧] (قولُهُ: كما سيجيءُ[١]) في قولِ "المصنِّفِ": ((ويُسقِطُ الخُلعُ والمبارَأةُ إلخ)).

[١٤٥٦٨] (قولُهُ: فإنَّه كذلكَ) أي: خُلعٌ مُسقِطٌ للحقوقِ، "بحر"[٢]. قال في "العِماديَّة": ((وذكَرَ في "الملتقَطِ": لو قال: بِعتُ منكِ نفسَكِ ولم يَذكُرْ مالاً، فقالت: اشتَرَيْتُ يَقعُ الطَّلاقُ على ما قَبَضَتْ مِن المهرِ، وتَرُدُّهُ إليه، وإنْ لم تَقبِضْ سَقَطَ ما في ذِمَّةِ الزَّوجِ)) اهـ. ٥٥٧/٢

[١٤٥٦٩] (قولُهُ: خلافاً لـ"الخانيَّة"[٣]) حيث قال: ((إنَّ الصَّحيحَ أنَّ [٣/ق٣٣٤/أ] الخُلعَ بلفظِ البيعِ والشِّراءِ لا يُوجِبُ البراءةَ عن المهرِ إلاَّ بذِكرِهِ))، وفيه كلامٌ سنذكُرُهُ[٤].

[١٤٥٧٠] (قولُهُ: وأفادَ التَّعريفُ إلخ) لأنَّ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ المِلكَ.

[١٤٥٧١] (قولُهُ: ولا بأسَ به) أي: ولو في حالةِ الحيضِ، فلا يُكرَهُ بالإجماعِ؛ لأنَّه لا يمكِنُ تحصيلُ العِوَضِ إلاَّ به، "بحر"[٥] أوَّلَ كتابِ الطَّلاقِ، وقدَّمَهُ[٦] "الشَّارحُ" هناك.

[١٤٥٧٢] (قولُهُ: للشِّقاقِ) أي: لوجودِ الشِّقاقِ، وهو الاختلافُ والتَّخاصُمُ، وفي "القهستانيِّ"[٧] عن "شرح الطَّحاويِّ": ((السُّنَّةُ ـ إذا وقَعَ بينَ الزَّوجينِ اختلافٌ ـ أنْ يَجتمعَ أهلُهما ليُصلِحوا بينَهما، فإنْ لم يَصطَلِحَا جازَ الطَّلاقُ والخُلعُ)) اهـ، "ط"[٨].

---

(١) صـ٩٦ـ٩٧ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٧/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٤٥٩١] قوله: ((أو طلاقك)).

(٥) "البحر": ٢٥٧/٣ بتصرف.

(٦) ١١٢/٩ ـ ١١٣ "در".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الخلع ٣٢٦/١.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٨٦/٢.

(بما يَصلُحُ للمهرِ) بغيرِ عكسٍ كُلِّيٍّ؛ لصحَّةِ الخُلْعِ بدون العشرةِ، وبما في يدِها وبطنِ غَنَمِها، وجَوَّزَ "العينيُّ" انعكاسَها..........

وهذا هو الحكمُ المذكورُ في الآيةِ، وقد أَوضحَ الكلامَ عليه في "الفتحِ"[1] آخرَ البابِ.

[١٤٥٧٣] (قولُهُ: بما يَصلُحُ للمهرِ) هذا التَّركيبُ يُوهِمُ اشتراطَ البدلِ في الخُلعِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ تَعَلُّقُهُ بـ: ((إزالةُ))، مع أنَّكَ علمْتَ أنَّه لو قال: خالعتُكِ فقَبِلَتْ تَمَّ الخُلعُ بلا ذكرِ بدلٍ، وبهذا اعترَضَ في "البحرِ"[2] على "الفتحِ"[3] حيث ذَكَرَ في التَّعريفِ قولَهُ: ((بِبَدَلٍ)) ثم قال: ((إلاَّ أنْ يقالَ: مهرُها الذي سَقَطَ به بدلٌ، فلم يَعْرُ عن البدلِ)) اهـ.

والأَوْلى تعبيرُ "الكنزِ"[4] وغيرِهِ بقولِهِ: ((وما صَلَحَ مهراً صَلَحَ بدلَ الخُلعِ))، فإنَّ معناهُ: أنَّه إذا ذُكِرَ في الخُلعِ بدلٌ يَصلُحُ جعْلُهُ مهراً فإنَّه يَصِحُّ، وسيأتي[5] أنَّه إذا بَطَلَ العِوَضُ فيه تَطلُقُ بائناً مَجّاناً.

[١٤٥٧٤] (قولُهُ: بغيرِ عكسٍ كُلِّيٍّ) فلا يَصِحُّ أنْ يقالَ: ما لا يَصلُحُ مهراً لا يَصلُحُ بدلَ الخُلعِ؛ لأنَّ بعضَ ما لا يَصلُحُ مهراً يَصلُحُ بدلَ خُلعٍ كما مُثِّلَ، فالكُلِّيَّةُ كاذبةٌ، نعمْ يَصدُقُ عكسُها موجبةً جزئيَّةً كـ: بعضُ ما يَصلُحُ بدلَ خُلعٍ يَصلُحُ مهراً.

[١٤٥٧٥] (قولُهُ: وجوَّزَ "العينيُّ" انعكاسَها) أي: كُلِّيَّةً تَبَعاً لقولِهِ في "غايةِ البيانِ": ((إنَّه مُطَّرِدٌ مُنعَكِسٌ كُلِّيّاً؛ لأنَّ الغرضَ مِن طَرْدِ الكُلِّيِّ أنْ يكونَ مالاً مُتقوَّماً ليس فيه جهالةٌ مُستَتِمَّةٌ، وما دونَ العشرةِ بهذِهِ المثابةِ، ومِن عَكْسِ الكُلِّيِّ أنْ لا يكونَ مالاً مُتقوَّماً، أو أنْ يكونَ فيه جهالةٌ مُستَتِمَّةٌ، وما دونَ العشرةِ مالٌ متقوَّمٌ ليس فيه جهالةٌ، فلا يَرِدُ السُّؤالُ لا على الطَّردِ الكُلِّيِّ ولا على عَكْسِهِ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٥٨.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٠٤.

(٥) صـ٧٩ـ٨٠ـ "در".

(و) شَرْطُهُ كالطَّلاقِ، وصِفَتُهُ ما ذكَرَهُ بقوله: (هو يمينٌ من جانبِهِ)..........

قال في "النَّهر"[(١)]: ((لا يَخفَى أنَّ الصَّلاحيَةَ المطلَقَةَ هي الكاملةُ، وكونُ مطلَقِ المالِ المتقوَّمِ خالياً عن الكمِّيَّةِ يَصلُحُ مهراً ممنوعٌ، فلذا منَعَ المحقِّقونَ انعكاسَها كلِّيَّةً)).

[١٤٥٧٦] (قولُهُ: وشَرْطُهُ كالطَّلاقِ) وهو أَهليَّةُ الزَّوجِ وكونُ المرأةِ مَحَلاً للطَّلاقِ مُنجَّزاً أو معلَّقاً على المِلْكِ، وأمّا ركنُهُ فهو كما في "البدائع"[(٢)]: ((إذا كان بعِوَضِ الإيجابِ والقَبولِ؛ [٣/ق٣٣٤/ب] لأنَّه عقدٌ على الطَّلاقِ بعِوَضٍ، فلا تَقَعُ الفُرقةُ ولا يُستَحَقُّ العِوَضُ بدون القَبولِ، بخلافِ ما إذا قال: خالعتُكِ ولم يَذكُرِ العِوَضَ ونَوَى الطَّلاقَ فإنَّه يَقَعُ وإنْ لم تَقبَلْ؛ لأنَّه طلاقٌ بلا عِوَضٍ فلا يَفتقِرُ إلى القَبولِ)) اهـ.

ونحوُهُ في "الشّرنبلاليّة"[(٣)] آخرَ البابِ عن "الخانيَّة"[(٤)]، وظاهرُهُ أنَّ: خالعتُكِ مثلُ: خَلَعتُكِ في أنَّه بلا ذِكرِ مالٍ لا يَتوقَّفُ على القَبولِ، وهو خلافُ ظاهرِ ما مَرَّ[(٥)]، إلاَّ أنْ يقالَ: توقُّفُ لفظِ المفاعَلَةِ على القَبولِ شرْطٌ لكونِهِ مُسقِطاً للحقوقِ، بخلافِ: خَلَعتُكِ فإنَّه لا يُسقِطُ ولو مع القَبولِ، تأمَّلْ. وفي "الخانيَّة"[(٦)]: ((قال: خالعتُكِ فقَبِلَتْ يقعُ البائنُ، وكذا إنْ لم تَقبلْ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يقعُ بقولِهِ: خالعتُكِ))، وفيها[(٧)] أيضاً: ((قال: خالعتُكِ على كذا وسَمَّى مالاً معلوماً لا يَقعُ الطَّلاقُ ما لم تقبلْ كما لو قال: طلَّقتُكِ على ألفٍ)) اهـ، أي: لأنَّه معلَّقٌ على القَبولِ، وأمّا إذا لم يَذكرِ المالَ

(قولُهُ: قالَ في "النَّهرِ": لا يَخفَى أنَّ الصَّلاحيَةَ إلخ) وعلى فرَضِ صحَّةِ جوابِ "العَينيِّ" عن العشرةِ فهو مُطالَبٌ بالجوابِ على ما في بطنِ غنَمِها وجاريَتِها وما في يدِها. اهـ مِنَ "السِّنديِّ".

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٦/أ.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥/٣.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٣٩٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٥/١ ـ ٥٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٦١ـ وما بعدها "در".

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) أي: في "الخانية".

لأنَّه تعليقُ الطَّلاقِ بقبولِ المالِ (فلا يَصِحُّ رجوعُـهُ) عنـه (قبـلَ قَبُولِهـا، ولا يصـحُّ شـرطُ الخيارِ له، ولا يَقتصِرُ على المجلسِ) أي: مجلسِهِ، ويَقتصِرُ قبولُها على مجلسِ عِلْمِها.......

فلا يكونُ معلَّقاً على القَبولِ معنًى فيَقعُ به[1] الطَّلاقُ وإنْ لم تَقبلْ، تأمَّل.

[١٤٥٧٧] (قولُهُ: لأنَّه تعليقُ الطَّلاقِ بقَبولِ المالِ) كذا صَرَّحَ به في "البدائع"[2]، ولذا قـال في "الخانيَّة"[3]: ((ولو قال: خالعتُكِ على كذا وسَمَّى مالاً معلوماً لا يقعُ الطَّلاقُ مـا لم تَقبـلْ، كما لو قال: طَلَّقتُكِ على ألفِ درهمٍ لا يَقعُ ما لم تَقبلْ)) اهـ.

ويَتفرَّعُ على هذا ما سيأتي[4] آخرَ البابِ في أوَّلِ الفروعِ كما سنوضِّحُهُ، فافهم.

[١٤٥٧٨] (قولُهُ: فلا يَصِحُّ رجوعُهُ إلخ) أي: لو ابتدأَ الزَّوجُ الخُلـعَ فقـال: خـالعتُكِ علـى ألفِ درهمٍ لا يَملِكُ الرُّجوعَ عنه، وكذا لا يَملِكُ فسخَهُ ولا نَهـيَ المرأةِ عـن القَبـولِ، ولـه أنْ يُعلِّقَهُ بشرطٍ ويُضيفَهُ إلى وقتٍ، مِثلُ: إذا قَدِمَ زيدٌ فقد خالعتُكِ علـى كـذا، أو خـالعتُكِ علـى كذا غداً أو رأسَ الشَّهرِ، والقَبولُ إليها بعدَ قُدومِ زيدٍ ومَجيءِ الوقتِ؛ لأنَّه تَطليقٌ عنـدَ وجـودِ الشَّرطِ والوقتِ فكان قَبولُها قبلَ ذلك لغواً، "بدائع"[5].

[١٤٥٧٩] (قولُهُ: ولا يَقتصِرُ على المجلسِ) فلا يَبطُلُ بقيامِهِ عنه قبلَ قَبولِها، "بدائع"[5].

[١٤٥٨٠] (قولُهُ: ويَقتصِرُ قَبولُها إلخ) فيه أنَّ هذا مِن فروعِ كونِهِ معاوضةً مِن جانبِها،

(قولُهُ: فيه أنَّ هذا مِنْ فروعِ كونِهِ مُعاوَضةً إلخ) قد يُقالُ: إنَّهُ مِنْ فروعِ كونِـهِ يميناً مِـنْ جانبِـهِ؛ إذ لـو كانَ مُعاوَضةً منهُ لتقيَّدَ قَبولُها في مجلسِهِ كما هو حُكمُ المعاوضاتِ، فعدمُ تقييدِهِ دليلٌ علـى أنَّـه يمـينٌ منـهُ وإنْ كانَ تقييدُهُ بكونِهِ في مَجلِسِ عِلْمِها دليلَ كونِهِ معاوضةً مِنْ قِبَلِها؛ إذ لو كانَ يميناً مِنْ قِبَلِها لَمَا تقيَّدَ بمجلسِ عِلْمِها، فهو مِنْ فروعِ كلٍّ مِنْ كونِهِ يميناً مِنْ جانبِهِ ومعاوضةً مِنْ جانبِها، وكونُهُ مِنْ فروعِ اليمينِ فيهِ خفـاءٌ، فلِذا نصَّ عليهِ وتَرَكَ الثَّاني لظهورِه.

---

(١) ((به)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس العقد ١٣٨/٥.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ١٢٥ـ وما بعدها "در".

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ١٤٥/٣ بتصرف.

(وفي جانبِها مُعاوَضَةٌ) بمالٍ (فصَحَّ رجوعُها) قبلَ قَبُولِهِ (و) صَحَّ (شرطُ الخيارِ لها)....

فكان الأَولى تأخيرُهُ، وعبارةُ "البدائعِ"(١): ((ولا يُشترَطُ حضورُ المرأةِ، بل يَتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ حتَّى لو كانتْ غائبةً فبلَغَها فلها القَبولُ لكنْ في مجلسِها؛ لأنَّه في جانبِها معاوضةٌ)).

[١٤٥٨١] (قولُهُ: وفي جانِبِها مُعاوَضَةٌ) عطفٌ على قولِهِ: ((يمينٌ في جانبِهِ))، أي: لأنَّ المرأةَ لا تَملِكُ الطَّلاقَ، بل هو مِلكُهُ وقد علَّقَهُ [٣/ق٣٣٥/أ] بالشَّرطِ، والطَّلاقُ يَحتمِلُهُ ولا يَحتمِلُ الرُّجوعَ ولا شرطَ الخيارِ بل يَبطُلُ الشَّرطُ دونَهُ، ولا يَتقيَّدُ بالمجلسِ، وأمَّا في جانبِها فإنَّه معاوضةُ المالِ؛ لأنَّه تَمليكُ المالِ بعِوَضٍ فيُراعَى فيه أحكامُ معاوضةِ المالِ كالبيعِ ونحوِهِ كما في "البدائعِ"(٢).

[١٤٥٨٢] (قولُهُ: فصَحَّ رجُوعُها) أي: إذا كان الابتداءُ منها بأنْ قالتْ: اختَلَعْتُ نفسي منكَ بكذا، فلها أنْ تَرجِعَ عنه قبلَ قَبولِ الزَّوجِ، ويَبطُلُ بقيامِها عن المجلسِ وبقيامِهِ أيضاً، ولا يَتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ بأنْ كان الزَّوجُ غائباً، حتَّى لو بَلَغَهُ وقَبِلَ لم يَصِحَّ، ولا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ، "بدائع"(٣).

٥٥٨/٢

[١٤٥٨٣] (قولُهُ: وصَحَّ شرطُ الخِيارِ لها) بأنْ قال: خالعتُكِ على كذا على أنَّكِ بالخِيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ فقبِلَتْ جازَ الشَّرطُ عندَهُ، حتَّى لو اختارتْ في المدَّةِ وقَعَ الطَّلاقُ ووجَبَ المالُ، وإنْ ردَّتْ لا يَقعُ ولا يَجبُ، وعندَهما شرطُ الخيارِ باطلٌ والطَّلاقُ واقعٌ والمالُ لازمٌ، "بدائع"(٤)، قال في "البحر"(٥): ((قيَّدَ بخِيارِ الشَّرطِ؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤيةِ لا يَثبُتُ في الخُلعِ ولا في كلِّ عقدٍ لا يَحتمِلُ الفسخَ كما في "الفصولِ"، وأمَّا خِيارُ العيبِ في بدلِ الخُلعِ فثابتٌ في العيبِ الفاحشِ، وهو ما يُخرِجُهُ مِن الجُودةِ إلى الوَساطَةِ ومنها إلى الرَّداءَةِ، دونَ اليسيرِ)).

---

(١) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ٣/١٤٥.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ٣/١٤٥.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ٣/١٤٥.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان شرائط ركن الطلاق ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المرأة إلخ ٣/١٤٥.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٣.

ولو أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ، "بحر". (ويَقتصِرُ على المجلسِ) كالبيعِ.................

[١٤٥٨٤] (قولُهُ: ولو أكثرَ مِن ثلاثةِ أيّامٍ) أي: بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ اشتراطَهُ في البيعِ على خلافِ القياسِ؛ لأنه مِن التَّمليكاتِ، وتمامُهُ في "البحر"[١] عن "الكشف"[٢].

وإذا أطلَقَا ـ أي: عن ذِكرِ المدَّةِ ـ يَنبغي أنْ يكونَ لها الخِيارُ في مجلِسِها فقط استنباطاً مِمّا إذا أطلَقَا في البيعِ، "بحر"[٣]، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه إنْ أرادَ ذِكرَ الخيارِ المطلَقِ ففيه أنَّ ثُبوتَهُ في البيعِ مقيَّدٌ بما بعدَ العقدِ، أمّا عندَ العقدِ فيفسُدُ البيعُ كما في "النَّهر"[٤]، وحينئذٍ فإنَّ ذِكرَهُ بعدَ قَبولِها الخُلعَ لا يُفيدُ؛ لأنَّه لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِهِ بخلافِ البيعِ، وإنْ ذَكَرَهُ قبلَ القَبولِ لم يَصِحَّ قياسُهُ على البيعِ؛ لأنَّه لا يَثبتُ فيه، اللَّهمَّ إلاَّ أنْ يقالَ: لا يَثبتُ فيه؛ لأنَّه يَفسُدُ بالشُّروطِ الفاسدةِ بخلافِ الخُلعِ، لكنْ لو ثَبَتَ في البيعِ لَثَبَتَ مُقتصِراً على المجلسِ كما لو ثَبَتَ فيه بعدَ العقدِ، فكذلك في الخُلعِ لا يَتجاوَزُ المجلسَ، تأمَّلْ.

[١٤٥٨٥] (قولُهُ: ويَقتصِرُ على المجلسِ) الضميرُ راجعٌ للخُلعِ، فيَبطُلُ بقيامِها عن المجلسِ، وبقيامِهِ أيضاً كما مرَّ[٥].

(قولُ "الشَّارحِ": ويَقتصِرُ على المَجلِسِ إلخ) أي: لو لم تكنْ غائبةً، وإلاَّ فلا يَقتصِرُ.

(قولُهُ: لأنَّ اشتِراطَهُ في البيعِ على خِلافِ القياسِ؛ لأنَّه مِن التَّمليكاتِ إلخ) فيُقتصَرُ على موردِ النَّصِّ، وفي الخُلعِ على وفقِهِ؛ لأنَّه مِن الإسقاطاتِ، والمالُ وإنْ كانَ مقصوداً فيهِ بالنَّظرِ إلى العاقِدِ لكنَّهُ تابعٌ في الثُّبوتِ في الطَّلاقِ الذي هو مقصودُ العَقدِ، كما أنَّ الثَّمنَ تابعٌ في البيعِ، وبالنَّظَرِ إلى المقصودِ يلزَمُ أنْ لا يتقدَّرَ بالثَّلاثِ.

---

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٢.

(٢) "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة ـ فصل في الهزل ٤/٥٩٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٢ ـ ٩٣ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٨/ب.

(٥) المقولة [١٤٥٨٢] قوله: ((فصحَّ رجوعها)).

(فائدةٌ) يُشترَطُ في قَبُولِها عِلْمُها بمعناه؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ، بخلافِ طلاقٍ وعتاقٍ وتدبيرٍ؛ لأنَّه إسقاطٌ، والإسقاطُ يصحُّ مع الجهلِ،..........................

[١٤٥٨٦] (قولُهُ: يُشترَطُ إلخ) فلو لَقَّنَها: اختَلَعْتُ مِنكَ بالمهرِ ونفقةِ العِدَّةِ بالعربيَّةِ وهي لا تَعلَمُ معناهُ، [٣/ق٣٣٥/ب] أو لَقَّنَها: أَبرَأْتُكَ مِن نفقةِ العِدَّةِ الأصحُّ أنَّه لا يَصِحُّ؛ لأنَّ التَّفويضَ كالتَّوكيلِ لا يَتِمُّ إلاَّ بعلمِ الوكيلِ والإبراءِ عن نفقةِ العِدَّةِ والمهرِ وإنْ كان إسقاطاً، لكنَّهُ إسقاطٌ يَحتمِلُ الفسخَ فصارَ فيه شبهةُ البيعِ، والبيعُ وكلُّ المعاوضاتِ لا بدَّ فيها مِن العلمِ، وهذه الصورةُ كثيراً ما تَقَعُ، "فتح"(١).

قلت: الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: يَصِحُّ الخُلعُ ولا يَلزَمُ البدلُ؛ لأنَّ جهْلَها بمعناهُ عذرٌ في عدمِ سقوطِ حقِّها، ولا يَلزَمُ منه عدمُ طلاقِها إذا قَبِلَ، فتأمَّل.

هذا، وعامةُ نساءِ زمانِنا لا يَعرفونَ موجَبَ الخُلعِ أنَّه مُسقِطٌ للحقوقِ، فإذا طَلَبَتْ منه أنْ يَخلَعَها فقالَ: خالعتُكِ ورَضِيَتْ فهل يَسقُطُ مهرُها بمجرَّدِ ذلك أم لا؟ لم أَرَ مَن صَرَّحَ بهِ، ومُقتضَى ما ذَكَرُوه في سُقوطِ خيارِ البلوغِ أنَّها لا تُعذَرُ بالجهلِ، وسيأتي(٢) في الشَّركَةِ: ((أنَّ المفاوَضَةَ لا تَصِحُّ إلاَّ بلفظِ المفاوَضَةِ وإنْ لم يَعرِفا معناها)) فتأمَّل.

[١٤٥٨٧] (قولُهُ: يَصِحُّ مع الجهلِ) أي: قضاءً فقط كما قدَّمَهُ في بابِ الطَّلاقِ، "رحمتي".

(قولُهُ: لأنَّ التَّفويضَ كالتَّوكيلِ إلخ) أي: تفويضَ الزَّوجِ لها الخُلعَ بقولِهِ: لها قولي: اختلعْتُ إلخ؛ إذ مَنْ قالَ لغيرِهِ: افعلْ كذا يكونُ مفوِّضاً إليه هذا القولَ فله الامتثالُ والردُّ، كمَنْ فُوِّضَ له التَّوكيلُ لَهُ الرَّدُّ والقَبولُ، هكذا ظهَرَ.

(قولُهُ: الظَّاهرُ أنَّ المرادَ: يصِحُّ الخُلعُ إلخ) هذا خِلافُ الظَّاهرِ مِنْ جعلِهِم ذلكَ شرطاً في قَبولِها؛ إذ مُقتضاهُ عدَمُ صحَّتِهِ لعدَمِ شرطِهِ، و لم يجعلوه شرطاً؛ لِمَا يترتَّبُ على القَبولِ وهو لزومُ المالِ، وحينَئِذٍ لا يقعُ الطَّلاقُ لعدَمِ صحَّتِهِ بفقْدِ شرطِ القَبولِ، وقد تقدَّمَ أنَّ القبولَ شرطٌ إذا ذُكِرَ المالُ، هكذا ظهَرَ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٨٣/٤ ـ ٨٤.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٠٩٩٨] قوله: ((وإن لم يعرفا معناها)).

وطَرَفُ العبدِ[1] في العتاقِ على مالٍ كطَرَفِها في الطَّلاق.

(و) الخُلعُ (يكونُ بلفظِ البيعِ والشِّراءِ والطَّلاقِ والمُبارَأَةِ)..................

[١٤٥٨٨] (قولُهُ: وطَرَفُ العبدِ إلخ) أي: جانبُه، قال في "النُّقاية" وشرحِها لـ "القهستانيِّ"[2]: ((والعبدُ والأَمَةُ في العِتقِ بمنزلتِها ـ أي: المرأةِ في الخُلعِ ـ فالمَولَى بمنزلتِهِ، حتَّى إنَّه إذا قال العبدُ للمَولَى: اشتريتُ نفسي منكَ بكذا كان له الرُّجوعُ قبلَ قَبولِ المَولَى له، وإذا قال المَولَى: بِعتُ نفسَكَ منكَ بكذا ليس له الرُّجوعُ، وقِسْ عليه شَرْطَ الخِيارِ والاقتصارِ على المجلسِ)) اهـ، "ط"[3].

وحاصلُهُ: أنَّ العِتقَ بمالٍ معاوضةٌ مِن جانبِ العبدِ كالخُلعِ في جانبِ المرأةِ، فتُعتبَرُ مِن جانبِهِ أحكامُ المعاوضاتِ، بخلافِ جانبِ المَولَى فإنَّه بمنزلةِ الزَّوجِ فتَنعَكِسُ فيه تلكَ الأحكامُ.

[١٤٥٨٩] (قولُهُ: كطَرَفِها في الطَّلاقِ) أي: في الخُلعِ لأنَّ الكلامَ فيه، وأَطلَقَهُ عليه؛ لأنَّه طلاقٌ بالكنايةِ، تأمَّل.

مطلبٌ: ألفاظُ الخُلعِ خمسةٌ

[١٤٥٩٠] (قولُهُ: والخُلعُ يَكونُ إلخ) في "الجوهرة"[4]: ((ألفاظُ الخُلعِ خمسةٌ: خالعتُكِ، بايَنتُكِ، بارَأْتُكِ، فارقتُكِ، طَلِّقِي نفسَكِ على ألفٍ)) اهـ. ويُزادُ عليه ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" مِن لفظِ البيعِ والشِّراءِ.

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وطرف العبد، أي: جانبه، قال في "البحر": ((وذكر الشارحُ أنَّ جانب العبد في العتاق مثلُ جانب المرأة في الطلاق، حتَّى صحَّ اشتراطُ الخيار له دون المولى. انتهى))، وفي "الفتح": ((فيصحُّ فيه شرطُ الخيار له إذا قال: أنت حرٌّ على ألفٍ على أنَّك بالخيار ثلاثة أيام)). ق٢٠٥/أ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الخلع ٣٢٧/١.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٨٧/٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الخلع ١٣٦/٢.

كـ: بِعْتُ نفسَكِ أو طلاقَكِ، أو طَلَّقتُكِ على كـذا، أو بـارَأْتُكِ ــ أي: فـارقْتُكِ ــ وقَبِلَتِ المرأةُ.

(و) حكمُهُ أنَّ (الواقعَ به) ولو بلا مالٍ..............................

[١٤٥٩١] (قولُهُ: كـ: بعتُ نفسَكِ) تقدَّمَ[1] عن "الصُّغرَى" تَصحيحُ أنَّه مُسقِطٌ للحقوقِ.

[١٤٥٩٢] (قولُهُ: أو طلاقَكِ) في "البحر"[2]: ((ولو قال: بِعْتُ منكِ طلاقَـكِ بمهرِكِ فقـالتْ: طَلَّقْتُ نفسي بانَتْ منه بمهرِها بمنزلةِ قولِها: اشتريْتُ، وقيل: يَقَعُ رجعيّاً، والأَوَّلُ أَصَـحُّ، ولـو قـال: بعتُ منكِ تطليقةً فقالتْ: اشتريْتُ يَقعُ رجعيّاً مَجّاناً؛ لأنَّه [٣/ق٣٣٦/أ] صريحٌ)) اهـ.

وقَيَّدَ الثّانيةَ في "الخانيَّة"[3] بما إذا لم يَذكُرِ البدلَ، ثم قـال: ((ولـو قـال: بعـتُ نفسَـكِ منـكِ فقالتْ: اشتريْتُ يَقَعُ طلاقٌ بائنٌ؛ لأنَّ بَيعَ الطَّلاقِ تمليكُ الطَّلاقِ، فإذا لم يَذكُرِ البدلَ يَصـيرُ كأنَّـه قال: طلَّقتُكِ فيكونُ رجعيّاً، أمّا بيعُ نفسِها تمليكُ النَّفـسِ مِن المرأةِ، ومِلـكُ النَّفـسِ لا يَحصُـلُ إلاَّ بالبائنِ فيكونُ بائناً)) اهـ. فأفادَ أنَّ: بعتُ منكِ تطليقةً بكذا يَقَعُ به البائنُ أيضاً.

[١٤٥٩٣] (قولُهُ: أو طلَّقتُكِ على كذا) هذا مبنيٌّ على أنَّ الطَّـلاقَ على مـالٍ مُسـقِطٌ للمهرِ، وهو خلافُ المعتمدِ كما سيأتي، "ح"[4]، أي: لِمَا مَرَّ[5] أنَّ المرادَ الخُلعُ المُسقِطُ للحقوقِ، والطَّلاقُ على مالٍ ليس منه.

[١٤٥٩٤] (قولُهُ: أنَّ الواقعَ به) أي: بالخُلعِ ولو بلفظِ البيعِ والمبارَأةِ، "بحر"[6].

[١٤٥٩٥] (قولُهُ: ولو بلا مالٍ) هذا إذا كان بلفظِ الخُلعِ أو بلفظِ بَيعِ النَّفسِ، بخلافِ بيـعِ

---

(١) صـ٦٣ـ٦٤ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٩/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٨/١ـ٥٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٦/ب.

(٥) صـ٦٢ـ٦٣ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٨/٤.

(ولو[١] بالطَّلاقِ) الصَّريحِ (على مالٍ طلاقٌ بائنٌ)........................

الطَّلاقِ أو الطَّلْقةِ بلا ذِكرِ بدلٍ؛ فإنَّه يَقعُ به الرَّجعيُّ كما علمتَهُ آنفاً.

٥٥٩/٢ [١٤٥٩٦] (قولُهُ: ولو بالطَّلاقِ إلخ) في بعضِ النُّسخِ: ((وبالطَّلاقِ)) بإسقاطِ: ((لو))، وهو الأَولى، لِمَا علمتَ مِن أنَّ الطَّلاقَ على مالٍ خارجٌ عن الخُلعِ المُسقِطِ للحقوق، لكنْ لَمّا كان المرادُ بيانُ وقوعِ البائنِ به صَحَّ إطلاقُ الخُلعِ عليه، وإنَّما ذَكَرَ الصَّريحَ نَصّاً على المُتوَهَّمِ، إذ الكنايةُ كذلك كما أفادَهُ "ط"[٢].

وأَرادَ بالمالِ ما يَشمَلُ الإبراءَ منه، حتّى لو قالتْ: أَبرأْتُكَ عمّا لي عليكَ على طلاقي ففَعَلَ بَرِئَ وبانتْ، بخلافِ: طَلِّقْني على أنْ أُؤخِّرَ مالي عليكَ؛ فإنَّ التَّأخيرَ ليس بمالٍ، وصَحَّ التَّأخيرُ لو له غايةٌ معلومةٌ، وإلاَّ فلا، والطَّلاقُ رَجعيٌّ مطلَقاً، "بحر"[٣] عن "البزّازيَّة"[٤].

مطلبٌ: أبرأَتْهُ مِن كلِّ حقٍّ يكونُ للنِّساءِ على الرِّجالِ فطَلَّقَها يَقَعُ بائناً

وفي "الفتح"[٥] آخرَ البابِ: ((قال: أَبرِئيني مِن كلِّ حقٍّ يكونُ للنِّساءِ على الرِّجالِ ففَعَلَتْ فقالَ في فَورِهِ: طَلَّقتُكِ وهي مَدخولٌ بها يَقَعُ بائناً؛ لأنَّه بعِوَضٍ، وإذا اختَلَعَتْ بكلِّ حقٍّ لها عليه فلها النَّفقةُ ما دامَتْ في العِدَّةِ؛ لأنَّها لم يكنْ لها حقٌّ حالَ الخُلعِ، فقد ظَهَرَ أنَّ تَسميةَ: كلِّ حقٍّ لها عليه وكلِّ حقٍّ يكونُ للنِّساءِ صحيحةٌ ويَنصرِفُ إلى القائمِ لها إذ ذاكَ)) اهـ.

قلت: نعمْ لو قالتْ: مِن كلِّ حقٍّ للنِّساءِ على الرِّجالِ قبلَ الخُلعِ وبعدَهُ فإنَّ النَّفقةَ تَسقُطُ كما في "البزّازيَّة"[٦]، وسيأتي[٧] تمامُهُ، وسيأتي[٨] أيضاً ما لو خالَعَها على البراءةِ مِن نفقةِ الولدِ.

---

(١) ((لو)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٨٧/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٠/٤ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الثالث فيما يكون جواباً وما لا يكون ٢١٥/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٤/٤.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ٩٦ـ وما بعدها "در".

(٨) صـ١٠٧ـ وما بعدها "در".

وثمرتُهُ فيما لو بطَلَ البدلُ كما سيجيءُ.

(و) الخُلعُ (هو من الكنايات، فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ فيها) من قرائنِ الطَّلاقِ،....

[١٤٥٩٧] (قولُهُ: وثمرتُهُ) أي: ثمرةُ تقييدِ [٣/ق٢٣٦/ب] الطَّلاقِ بكونِهِ على مالٍ دونَ الخُلعِ تَظهرُ فيما لو بَطَلَ البدلُ، كما سيجيءُ[1] أنَّه لو طلَّقَها بخمرٍ أو خنزيرٍ أو مَيْتَةٍ وَقَعَ بائنٌ في الخُلعِ رجعيٌّ في الطَّلاقِ مَجّاناً فيهما لبطلانِ البدلِ، وإذا بَطَلَ بَقِيَ لفظُ[2] الخُلعِ والواقعُ به بائنٌ، ولفظُ الطَّلاقِ[3] والواقعُ به رجعيٌّ لأنَّه صريحٌ، فلو لم يكنْ ذِكرُ المالِ شرطاً في وقوعِ البائنِ بالطَّلاقِ دونَ الخُلعِ لم تَظهرْ ثمرةٌ للتَّقييدِ به، لكنَّ الاقتصارَ في بيانِ الثَّمرةِ على بطلانِ البدلِ محلُّ نظرٍ؛ فإنَّ مثلَهُ ما لو لم يَذكُرِ البدلَ أصلاً، تأمَّلْ. وأمَّا كونُ الخُلعِ يُسقِطُ الحقوقَ، والطَّلاقِ على مالٍ لا يُسقِطُها فليس ثمرةَ التَّقييدِ بالمالِ كما لا يَخفَى، فافهم.

[١٤٥٩٨] (قولُهُ: والخُلعُ مِن الكناياتِ) لأنَّه يَحتمِلُ الانخلاعَ عنِ اللِّباسِ أو الخيراتِ أو عنِ النِّكاحِ، "عناية"[4]، ومثلُهُ: المبارَأَةُ.

[١٤٥٩٩] (قولُهُ: فيُعتبَرُ فيه ما يُعتبَرُ فيها) ويَقَعُ به تَطليقةٌ بائنةٌ إلاَّ إنْ نَوَى ثلاثاً فتكونُ ثلاثاً، وإنْ نَوَى ثنتينِ كانتْ واحدةً بائنةً، "كافي الحاكم"[5].

[١٤٦٠٠] (قولُهُ: مِن قرائنِ الطَّلاقِ) كمذاكرةِ الطَّلاقِ وسؤالِها له، وفي "الدُّرِّ المنتقى"[6]:

(قولُهُ: وأمَّا كونُ الخُلعِ يُسقِطُ الحقوقَ إلخ) إشارةٌ للاعتراضِ على "الحلَبِيِّ"، لكنَّه ـ على ما في"ط" ـ ((لم يَجعلْ ذلكَ ثمرةً بل فرقاً آخرَ بينَ الخُلعِ والطَّلاقِ على مالٍ))، بل ما ذكَرَهُ "الشَّارحُ" أيضاً فرقٌ لا ثمرةٌ، كما ذكَرَهُ "ط" مستَنِداً لِمَا في "المِنَحِ"؛ حيث قالَ فيها: ((والفرقُ بينَهُما: أنَّ الطَّلاقَ على مالٍ بمنزلَةِ الخُلعِ في الأحكامِ، إلاَّ أنَّ بدَلَ الخُلعِ إذا بطلَ بقِيَ الطَّلاقُ بائناً، وعِوَضَ الطَّلاقِ إذا بطلَ يقعُ رجعيّاً)) اهـ.

---

(١) صـ٧٩ـ٨٠ـ "در".

(٢) ((لفظ)) ساقطة من "م".

(٣) من ((مجاناً)) إلى ((الطلاق)) ساقط من "آ".

(٤) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٩/٤ (هامش "فتح القدير").

(٥) عبارة "آ": ((كما في "كافي الحاكم")).

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/(٧٥٨ ـ ملحق ب) بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

لكنْ لو قُضِيَ بكونه فسخاً نفَذَ؛ لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه[(١)]، وقيل: لا.

(خَلَعَها ثمَّ قال: لم أَنوِ به الطَّلاقَ، فإنْ ذكَرَ بدلاً لم يُصدَّقْ) قضاءً.........

((وتَسميةُ المالِ وإنْ لم يكنْ متقوَّماً مِن القرائنِ)) اهـ، "ط"[(٢)].

[١٤٦٠١] (قولُهُ: لو قُضِيَ بكونِهِ فسخاً) أي: كما هو قولُ الحنابلةِ: أنَّه لا يَقَعُ به طلاقٌ، بل هو فسخٌ لا يُنقِصُ العددَ بشرطِ عدمِ نيَّةِ الطَّلاقِ، "بحر"[(٣)].

مطلبٌ في معنى المجتَهَدِ فيه

[١٤٦٠٢] (قولُهُ: نَفَذَ؛ لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه) أي: موضعُ اجتهادٍ صحيحٌ، بمعنى: أنَّه يَسوغُ فيه الاجتهادُ؛ لأنَّه لم يُخالِفْ كتاباً ولا سُنَّةً مشهورةً ولا إجماعاً، إذ لو خالفَ شيئاً مِن ذلك في رأيِ المجتَهِدِ لم يكنْ مُجتَهَداً فيه، حتَّى لو حَكَمَ به حاكمٌ يراهُ لا يَنفذُ[(٤)]، كما قُرِّرَ في مَحلِّهِ، ويأتي[(٥)] في أوَّلِ البابِ الآتي عن "الفتحِ" ما يُوْضِحُهُ، ولا يَخفَى أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((نَفَذَ)): هو ما لو حَكَمَ به حنبليٌّ في مسألَتِنا، بخلافِ الحنفيِّ؛ فإنَّه وإنْ صَحَّ حُكمُهُ بغيرِ مذهبِهِ على أَحَدِ القولَينِ لكنَّهُ في زمانِنا لا يَصِحُّ اتفاقاً لتقييدِ السلطانِ قُضاتَهُ بالحكمِ بالصَّحيحِ مِن مذهبِنا، فلا يَنفُذُ حُكمُهُ بالضَّعيفِ فضلاً عن مذهبِ الغيرِ، فافهم.

[١٤٦٠٣] (قولُهُ: لم يُصدَّقْ قضاءً) أي: بل ديانةً؛ لأنَّ اللهَ تعالى عالِمٌ بسِرِّهِ، لكنْ لا يَسَعُ المرأةَ أنْ تُقيمَ معه؛ لأنَّها ـ كالقاضي ـ لا تَعرِفُ منه إلاَّ الظَّاهرَ، "بحر"[(٦)] عن "المبسوطِ"[(٧)].

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: لأنه مجتهد فيه، أمَّا ما كان مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فلا ينفذ القضاء فيه. ولا يخفى أنَّ المراد قضاءُ قاضٍ يرى كونَهُ فسخاً كالحنبليِّ في مسألتنا، وبه اندفع ما في "الشرنبلالية": من أن قضاة هذا الزمان ليس لهم إلا القضاءُ بالصَّحيح من المذهب، وهو كونه بائناً. انتهى. وتبعه غيرُ واحد، فتنبَّه له)). ق٢٠٥/أ.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٨٧/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٨/٤.

(٤) في "ب": ((ينفد)) بالدال، وهو تحريف.

(٥) المقولة [١٤٧٦٤] قوله: ((بمحرم عليه)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٨/٤.

(٧) "المبسوط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٧٢/٦ بتصرف يسير.

في الصُّورِ الأربعِ (وإلاَّ صُدِّقَ في) ما إذا وقَعَ بلفظِ (الخُلْعِ والمُبارَأةِ) لأنَّهما كنايتان ولا قرينةَ، بخلافِ لفظِ بيعٍ وطلاقٍ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ[1]،وفيه إشارةٌ إلى اشتراطِ النِّيَّةِ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، إلاَّ أنَّ المشايخَ قالوا: لا تُشترَطُ النيَّةُ ها هنا؛ لأنَّه بحكمِ غلبةِ الاستعمالِ صار كالصَّريحِ كما في "القهستانيِّ"[2] عن مُتفرِّقاتِ طلاقِ "المحيط"[3]....

[١٤٦٠٤] (قولُهُ: في الصُّورِ الأربعِ) أي: فيما لو كان بلفظِ الخُلعِ أو البيعِ والشِّراءِ [٣/ق٣٣٧/أ] أو الطَّلاقِ أو المبارَأةِ.

[١٤٦٠٥] (قولُهُ: بخلافِ لفظِ بيعٍ وطلاقٍ) لأنَّهما صريحان، "تاترخانيَّة"[4]، لكنَّ صراحةَ البيعِ مثلَ: بِعتُ نفسَكِ أو طلاقَكِ بمعنى: أنَّ دَلالتَهُ عليه قطعيَّةٌ لا تَتخلَّفُ عنه؛ لأنَّ البيعَ فيه زوالُ مِلكِ اليمينِ، فيَلزَمُ منه قطعاً زوالُ مِلكِ المُتعةِ كما أفادَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"[5]،تأمَّل. وأمَّا صراحةُ الطَّلاقِ فظاهرةٌ وإنْ كان لا يكونُ حُكمُهُ حُكمَ الخُلعِ إلاَّ عندَ ذِكرِ المالِ؛ لأنَّ الكلامَ في أنَّه يَقعُ به الطَّلاقُ ـ أي: الرَّجعيُّ ـ إذا لم يكنْ بمالٍ، ولا يُصدَّقُ في أنَّه لم يُرِدْ به الطَّلاقَ لكونِهِ صريحاً، فافهم.

[١٤٦٠٦] (قولُهُ: وفيه إشارةٌ إلى اشتراطِ النِّيَّةِ) أي: اشتراطِها للوقوعِ به ديانةً، وكذا قضاءً إذا لم تكنْ قرينةٌ مِن ذِكرِ مالٍ ونحوِهِ كما هو الحكمُ في سائرِ الكناياتِ.

[١٤٦٠٧] (قولُهُ: ههنا) أي: في لفظِ الخُلعِ، وفي "البحر"[6] عن "البزّازيَّة"[7]: ((فلو كانت المبارَأةُ أيضاً كذلك ـ أي: غَلَبَ استعمالُها في الطَّلاقِ ـ لم تَحتَجْ إلى النِّيَّةِ وإنْ كانت مِن الكناياتِ، وإلاَّ تبقَى النِّيَّةُ مَشروطةً فيها وفي سائرِ الكناياتِ على الأصلِ)) اهـ.

---

(١) ((لأنه خلاف الظاهر)) ساقط من "د".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الخلع ١/٣٢٦.

(٣) لم نعثر عليها في مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٤) التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس عشر في الخلع ٣/٤٥٤.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب بيان أحكام الخلع ١/ق ١٥٣/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٤ بتصرف.

(٧) "البزازية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٢١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وكُرِهَ[1]) تحريماً (أَخْذُ شيءٍ) ويُلحَقُ به الإبراءُ عمَّا لها عليه..................

وفيه إشارةٌ إلى أنَّ المبارَأَةَ لم يَغلِب استعمالُها في الطَّلاقِ عُرفاً بخلافِ الخُلعِ، فإنَّه مُشتَهَرٌ بين الخاصِّ والعامِّ، فافهم.

[١٤٦٠٨] (قولُهُ: وكُرِهَ تحريماً أَخْذُ شيءٍ) أي: قليلاً كان أو كثيراً، والحقُّ أنَّ الأخذَ ـ إذا كان النُّشوزُ منه ـ حرامٌ قطعاً لقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء ـ ٢٠] إلاَّ أنَّه إنْ أَخَذَ مَلَكَهُ بسبَبٍ خبيثٍ، وتَمامُهُ في "الفتح"[2]، لكنْ نَقَلَ في "البحر"[3] عن "الدُّرِّ المنثور"[4] لـ"السُّيوطيِّ": ((أَخرَجَ "ابنُ جريرٍ"[5][6] عن "ابنِ زيدٍ" في الآيةِ قال: ثُمَّ رَخَّصَ بعدُ فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة ـ ٢٢٩] قال: فَنَسَخَتْ هذه تلكَ)) اهـ. وهو يَقتضي حِلَّ الأخذِ مطلقاً إذا رضِيَتْ)) اهـ. أي: سواءٌ كانَ النُّشوزُ منه أو منها أو منهما، لكنْ فيه أنَّه ذَكَرَ في "البحر"[7] أوَّلاً عن "الفتح"[8] أنَّ الآيةَ الأُولى فيما إذا كانَ النُّشوزُ منه فقط، والثَّانيةَ فيما إذا لم يكنْ منه، فلا تعارُضَ بينَهما، وأنَّهما لو تَعارَضَتَا فحُرمةُ الأخذِ بلا حقٍّ ثابتةٌ بالإجماعِ وبقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ۚ﴾ [البقرة ـ ٢٣١]، وإمساكُها لا لرغبةٍ بل إضراراً لأخذِ مالِها في مقابَلَةِ خلاصِها منه مخالِفٌ للدَّليلِ القطعيِّ، فافهم.

٢/٥٦٠

[١٤٦٠٩] (قولُهُ: ويُلحَقُ به) أي: بالأخذِ.

---

(١) عبارة "و": ((وكره له)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٦٢/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٣/٤.

(٤) "الدر المنثور" ٤٦٨/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((ابن أبي جرير))، وما أثبتناه هو الصواب كما نبَّه عليه في هامش "م"، والله أعلم.

(٦) "تفسير الطبري": ٣١٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٦٢/٤ بتصرف.

(إنْ نشَزَ، وإنْ نشَزَتْ لا) ولو منه نُشُوزٌ أيضاً ولو بأكثرَ مما أعطاها على الأوجهِ، "فتح"[١]. وصحَّحَ "الشُّمُنِّي" كراهةَ الزِّيادةِ، وتعبيرُ "الملتقى"[٢] بـ[٣]: ((لا بأس به)) يفيدُ أنَّها تنزيهيَّةٌ، وبه يحصُلُ التَّوفيقُ..............................

[١٤٦١٠] (قولُهُ: إنْ نشَزَ) في "المصباح"[٤]: (([٣/ق٣٣٧/ب] نَشَزَت المرأةُ مِن زوجِها نُشوزاً ـ مِن بابِ: قَعَدَ وضَرَبَ ـ: عَصَتْهُ، ونَشَزَ الرَّجلُ مِن امرأتِهِ نُشوزاً ـ بالوجهينِ ـ: تَرَكَها وجَفاها، وأصلُهُ: الارتفاعُ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[١٤٦١١] (قولُهُ: ولو مِنه نُشُوزٌ أيضاً) لأنَّ قولَهُ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة ـ ٢٢٩] يَدُلُّ على الإباحةِ إذا كانَ النُّشوزُ مِن الجانبينِ بعبارةِ النَّصِّ، وإذا كانَ مِن جانبِها فقط بدِلالَتِهِ بالأَولى.

[١٤٦١٢] (قولُهُ: وبه يَحصُلُ التَّوفيقُ) أي: بينَ ما رجَّحَهُ في "الفَتْح"[٥] مِن نَفيِ كراهةِ أَخْذِ الأكثرِ، وهو روايةُ "الجامع الصَّغير"[٦] وبينَ ما رجَّحَهُ "الشُّمُنِّي" مِن إثباتِها، وهو روايةُ "الأصل"، فيُحمَلُ الأوَّلُ على نَفيِ التَّحريْمِيَّةِ، والثانيْ على إثباتِ التَّنزيهيَّةِ، وهذا التَّوفيقُ مُصرَّحٌ به في "الفَتْح"[٧]، فإنَّه ذَكَرَ أنَّ المسألةَ مختلِفةٌ بينَ الصَّحابةِ، وذكَرَ النُّصوصَ مِن الجانبين، ثمَّ حقَّقَ، ثمَّ قال: ((وعلى هذا يَظهَرُ كونُ روايةِ "الجامعِ" أَوجَهَ، نعمْ يكونُ أَخْذُ الزِّيادةِ خلافَ الأَولى، والمنعُ محمولٌ على الأَولى)) اهـ، ومَشَى عليه في "البحر"[٨] أيضاً.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٣ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٨٠.

(٣) الباء ساقطةٌ من "ب" و"و" و"ط".

(٤) "المصباح المنير": مادة ((نشز)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٣ بتصرف.

(٦) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق ـ باب الخلع صـ٢١٦ـ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٣.

(أكرَهَها) الزَّوجُ (عليه تَطلُقُ بلا مالٍ) لأنَّ الرِّضا شرطٌ لِلُزومِ المالِ وسقوطِهِ (ولو هلَكَ بدلُهُ في يدِها) قبل الدَّفعِ (أو استُحِقَّ فعليها قيمتُهُ لو) البدلُ (قِيْمِيّاً، ومثلُهُ لو مِثْلِيّاً) لأنَّ الخُلعَ لا يَقبَلُ الفسخَ.

(خَلَعَها أو طَلَّقَها بخمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ و نحوِها) مما ليس بمالٍ (وقَعَ) طلاقٌ (بائنٌ في الخُلْعِ رجعيٌّ في غيرِهِ) وقوعاً..................................

[١٤٦١٣] (قولُهُ: علَيهِ) أي: على الخُلعِ، "مِنَح"[1]، أي: على أنْ تقولَ له: خالِعْني، وفي "البحر"[2]: ((على القَبول))، أي: إذا كانَ هو المبتدِئَ بقولِهِ: خالَعتُكِ، فافهم.

[١٤٦١٤] (قولُهُ: تَطلُقُ) أي: بائناً إنْ كان بلفظِ الخُلعِ، ورجعيّاً إنْ كان بلفظِ الطَّلاقِ على مالٍ كما مَرَّ[3] ويأتي[4].

[١٤٦١٥] (قولُهُ: شَرْطٌ للُزومِ المالِ) أي: عليها، وهو البدلُ المذكورُ في الخُلعِ.

وقولُهُ: ((وسُقوطِهِ))، أي: عن الزَّوجِ، وهو المهرُ الذي عليهِ.

[١٤٦١٦] (قولُهُ: أو استُحِقَّ) أي: ادَّعاهُ آخرُ وأَثبتَ أنَّه له، ومثلُهُ ما في "الفَتْح"[5] عن "كافي الحاكم": ((لو كانَ عبداً حلالَ الدَّمِ فقُتِلَ عندَهُ رَجَعَ عليها بقيمتِهِ، وكذا لو وَجَبَ قطْعُ يدِهِ فقُطِعَ عندَهُ ردَّهُ وأخَذَ قيمتَهُ)) اهـ.

[١٤٦١٧] (قولُهُ: مِمّا ليس بمالٍ) كالدم والحر.

[١٤٦١٨] (قولُهُ: وقَعَ) أي: إن قَبِلَتْ "بحر"[6].

[١٤٦١٩] (قولُهُ: بائنٌ في الخُلعِ) لأنَّه من الكناياتِ الدَّالةِ على قطْعِ الوَصلَةِ فكان الواقعُ

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الخلع ١/ق ١٥٣/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٢/٤.

(٣) المقولة [١٤٥٩٧] قوله: ((وثمرته)).

(٤) في الصحيفة نفسها من "الدر".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٦٩/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٥/٤ بتصرف.

(مَجَّاناً) فيهما لبطلانِ البدل، وهو الثَّمرةُ كما مَرَّ، ولو سَمَّتْ حلالاً كهذا الخَلِّ فإذا هو خمرٌ رجَعَ بالمهرِ إنْ لم يَعلَمْ، وإلاَّ لا شيءَ له[1] (كـ: خَالِعْني على ما في يدي)....

به بائناً، بخلافِ لفظِ اعتدِّي وأخوَيهِ كما مَرَّ في بابِهِ[2]، وبخلافِ الطَّلاقِ؛ فإنَّه صريحٌ لا يَقتضي البينونةَ أيضاً.

[١٤٦٢٠] (قولُهُ: مَجّاناً فيهما) أي: في الصُّورتينِ، والمَجّانُ ـ كشَدّادٍ ـ عَطِيَّةُ الشَّيءِ بلا بَدَلٍ، قال في "الفَتْح"[3]: ((أي: بلا شيءٍ يجبُ للزَّوجِ؛ لأنَّ مِلكَ النِّكاحِ في الخروجِ غيرُ متقَوِّمٍ، ولذا لا يَلزَمُ شيءٌ في الطَّلاقِ)) اهـ. وأَوجَبَ "زفرُ" عليها ردَّ المهرِ كما في "المحيطِ"، "بحر"[4]. [٣/ق٣٣٨/أ] وأمّا لو كانَ المهرُ في ذِمَّتِهِ فإنَّه يَسقُطُ لِمَا مَرَّ[5] مِن أنَّ: خالعتُكِ مُسقِطٌ للحقوقِ وإنْ لم يكنْ بعِوَضٍ، تأمَّلْ.

[١٤٦٢١] (قولُهُ: كما مَرَّ[6]) أي: في قولِهِ: ((وثمرتُهُ فيما لو بطَلَ البدلُ)) وقدَّمنا بيانَهُ[7].

[١٤٦٢٢] (قولُهُ: ولو سَمَّتْ حلالاً إلخ) قال في "الفَتْح"[8]: ((وفي كتبِ المالكيَّةِ: لو خلَعَها على حلالٍ وحرامٍ كخمرٍ ومالٍ صَحَّ ولا يَجبُ له إلاَّ المالُ، قيل: وهو قياسُ قولِ أصحابِنا وهو صحيحٌ)) اهـ.

[١٤٦٢٣] (قولُهُ: رجَعَ بالمهرِ) أي: إن أَخذَتْهُ، وإلاَّ سَقَطَ عنه، وهذا عندَ "الإمامِ"، وعندَهما

---

(١) في "د" زيادة: ((وفي "المحيط": لو خالعها على عبد فإذا هو حرٌّ رجع بالمهر عندهما، وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبداً، لما عُرف في النِّكاح. "بحر")). ق٢٠٥/ب.

(٢) ٩/٣١٧ وما بعدها "در".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٤.

(٥) صـ٦٢ـ "در".

(٦) صـ٧٤ـ "در".

(٧) المقولة [١٤٥٩٧] قوله: ((وثمرته)).

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٥.

أي: الحسِّيَّةِ (ولا شيءَ في يدِها) لعدمِ التّسميةِ، وكذا عكسُهُ، لكنْ لو كان في يدِهِ جوهرةٌ لها فقَبِلَتْ فهي له عَلِمَتْ أوْ لا؛ لإضرارِها نفسَها بقَبُولِها (وإنْ زادت: مِن مالٍ أو دراهمَ رَدَّتْ) عليه في الأُولى (مهرَها) إنْ قَبَضَتْهُ، ....

يَجبُ مثلُهُ مِن خَلٍّ وَسَطٍ؛ لأنَّه صارَ مغروراً مِن جهتِها بتسميةِ المالِ)) اهـ، "ح"[(١)].

[١٤٦٢٤] (قولُهُ: أي: الحسِّيَّةِ) قَيَّدَ به؛ لئلا يَتكرَّرَ مع قولِهِ الآتي: ((والبيتُ والصُّندوقُ إلخ)) مِمّا هو في يدِها الحُكميَّةِ، فافهم.

[١٤٦٢٥] (قولُهُ: ولا شيءَ في يدِها) أمّا لو كانَ فيها شيءٌ ولو قليلاً فهو له، "بحر"[(٢)].

[١٤٦٢٦] (قولُهُ: لعدمِ التَّسميةِ) علّةٌ لِمَا فُهِمَ مِن التَّشبيهِ وهو وقوعُ البائنِ مَجّاناً، أي: لعدمِ تسميةِ شيءٍ تَصيرُ به غارَّةً له، "بحر"[(٣)]؛ لأنَّ ما في يدِها قد يكونُ متقوَّماً وقد يكونُ غيرَهُ فكان راضياً بذلك، "فتح"[(٤)].

[١٤٦٢٧] (قولُهُ: وكذا عكسُهُ) بأن قال لها: خالعتُكِ على ما في يدي ولا شيءَ فيها، "بحر"[(٥)]، وهذا مفهومٌ بالأَولى.

[١٤٦٢٨] (قولُهُ: لكنْ إلخ) لَمّا كانَ عدمُ لزومِ شيءٍ في المسألةِ الأُولى لعدمِ التَّغريرِ منها صارَ مظِنَّةَ أنْ يُتوهَّمَ هنا أنَّه لا يَستَحِقُّ الجوهرةَ لتغريرِهِ لها، فاستدركَ على ذلك بأنَّها له؛ لأنَّ المرأةَ أضرَّتْ بنفسِها حيث قبِلَت الخُلعَ قبلَ أنْ تَعلمَ ما في يدِهِ، فهذا الاستدراك في محلِّهِ، فافهم.

[١٤٦٢٩] (قولُهُ: وإنْ زادَتْ) أي: على قولِها: خالِعْني على ما في يدي، أي: ولا شيءَ في يدِها.

[١٤٦٣٠] (قولُهُ: رَدَّتْ عليه في الأُولَى مهرَها) أي: في قولِها: مِن مالٍ، ومثلُهُ: مِن متاعٍ،

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٥/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٦٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٥/٤.

وإلاَّ لا شيءَ عليها، "جوهرة"[١]. (أو ثلاثةَ دراهمَ) في الثّانيةِ،..............

أو مِن مالِ المهرِ وقد أوفاهُ لها، أو على ما في بطنِ جاريَتي أو غنمي مِن حَمْلٍ؛ لأنَّها لَمّا سَمَّتْ مالاً لم يكن الزَّوجُ راضياً بالزَّوالِ إلاَّ بالعِوَضِ، ولا وجهَ إلى إيجابِ المُسمَّى أو قيمتِهِ للجهالةِ، ولا إلى قيمةِ البُضعِ ـ أعني: مهرَ المثلِ ـ لأنَّه غيرُ متقوَّمٍ حالةَ الخروجِ، فتعيَّنَ إيجابُ ما قامَ على الزَّوجِ مِن المسمَّى أو مهرِ المثلِ، "نهر"[٢].

[١٤٦٣٠*] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم تكنْ قَبَضَتْهُ بَرِئَ منه ولا شيءَ عليها، وكذا لا شيءَ عليها لو كانتْ قد أبرَأَتْهُ منه، "بحر"[٣].

[١٤٦٣١] (قولُهُ: أو ثلاثةَ دراهمَ في الثّانيةِ) أي: في قولِها: مِن دراهمَ معرَّفاً أو مُنكَّراً؛ لأنَّها ذكَرَت الجمعَ وأقصاهُ لا غايةَ له [٣/ق٣٣٨/ب] وأدناهُ ثلاثةٌ فوجَبَتْ، ولو قالت: على ما في هذا المكانِ من الشِّياهِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ أو الثِّيابِ لَزِمَها ثلاثةٌ أيضاً، كذا في "الدِّرايةِ"، قال في "البحر"[٤]: ((وفي الثِّيابِ نظَرٌ للجهالةِ))، وأقولُ: يَنبغي إيجابُ الوسطِ في الكلِّ، وبه يَندفعُ ما قال، "نهر"[٥]. ٢/٥٦١

قلت: وفيه نظَرٌ؛ لأنَّ الثِّيابَ مجهولُ الجنسِ مثلُ الدّابَّةِ والعبدِ بخلافِ البغلِ والحمارِ[٦]، ولذا لو تزوَّجَها على ثوبٍ أو عبدٍ وجَبَ مهرُ المِثلِ، ولو على فرسٍ أو ثوبٍ هَرَويٍّ وجَبَ الوسطُ، وعليه فيَنبغي في الثِّيابِ المطلَقةِ ردُّ المهرِ كما في الأُولَى، ثمَّ رأيتُ في "كافي الحاكم الشَّهيد" ما نَصُّهُ: ((وإنِ اختَلَعَتْ منه على موصوفٍ مِن المكيلِ والموزونِ والثِّيابِ فهو جائزٌ، وإن اختَلَعَتْ منه بثوبٍ غيرِ منسوبٍ إلى نوعٍ ـ أو على دارٍ كذلك ـ فلَهُ المهرُ الذي أعطاها، وكذلك الدّابَّةُ)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الخلع ١/١٣٧ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٧/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٦.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٧/أ.

(٦) في "ب": ((والخمار))، وهو تحريف.

ولو في يدِها أقلُّ كَمَّلَتْها، ولو سَمَّتْ دراهمَ فبانَ دنانيرُ لم أره.

(والبيتُ والصُّندوقُ وبطنُ الجاريةِ).................................

[١٤٦٣٢] (قولُهُ: ولو في يدِها أَقلُّ إلخ) ولو كانَ أكثرَ مِن ثلاثةٍ فله ذلك، "دُرَر"[١] عن "النِّهاية".

[١٤٦٣٣] (قولُهُ: لم أَرَهُ) قال في "النَّهر"[٢]: ((ولو سَمَّتْ دراهمَ فإذا في يدِها دنانيرُ لا يَجبُ له غيرُ الدَّراهمِ، ولم أَرَهُ)) اهـ، "ح"[٣].

قلت: ويَنبغي في عُرفِنا لُزومُ الدَّنانيرِ، لأنَّ الدَّراهمَ تُطلَقُ عرفاً على ما يَشمَلُهما.

والحاصل: أنَّها إذا اختلَعَتْ على شيءٍ غيرِ المهرِ فهو على أَوجُهٍ: الأَوَّلُ: أنْ يكونَ ذلك المسمَّى غيرَ مُتقوَّمٍ كالخمرِ والميتةِ فيَقعُ مَجّاناً، الثّاني: أنْ يُحتَمَلَ كونُهُ مالاً أو غيرَهُ مثلَ: ما في بيتِها أو يدِها مِن شيءٍ؛ فإنَّ الشَّيءَ يَشمَلُ المالَ وغيرَهُ، وكذا ما في بطنِ شاتِها أو جاريتِها؛ فإنَّ ما في البطنِ قد يكونُ رِيحاً، فإنْ وجَدَ المسمَّى فهو له، وإلاَّ وقَعَ مَجّاناً، الثّالثُ: أنْ يكونَ مالاً سيوجَدُ مثلَ: ما تُثمِرُ نخيلُها، أو تَلِدُ غَنَمُها العامَ، أو ما تَكتَسِبُ العامَ فعلَيها رَدُّ ما قَبَضَتْ من المهرِ سواءٌ وجَدَ ذلك أو لا، الرّابعُ: أنْ يكونَ مالاً لكنَّهُ لا يُوقَفُ على قَدْرِهِ مثلَ: ما في بيتِها أو يدِها مِن المتاعِ، أو ما في نخيلِها مِن الثِّمارِ، أو ما في بطونِ غنمِها من الولدِ؛ فإنْ وجَدَ منه شيئاً فهو له، وإلاَّ رَدَّتْ ما قَبَضَتْ من المهرِ، الخامسُ: أنْ يكونَ مالاً له مقدارٌ معلومٌ مثلَ: ما في يدِها مِن دراهمَ، فإنَّ أَقلَّهُ ثلاثٌ فكان مقدارُهُ معلوماً، فله الثَّلاثةُ أو الأكثرُ، السّادسُ: إذا سَمَّتْ مالاً وأَشارَتْ إلى غيرِ مالٍ كـ: هذا الخَلِّ فإذا هو خمرٌ فإنْ علِمَ بأنَّه خمرٌ فلا شيءَ له، وإلاَّ رجَعَ بالمهرِ، هذا حاصلُ ما في "الذَّخيرةِ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٣٩١/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٧/أ.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

إذا لم تَلِدْ لأقلِّ المدَّةِ (و) بطنُ (الغنمِ) وثمرُ الشَّجر (كاليدِ) فذِكْرُ اليدِ مثالٌ كما في "البحر"(١)، قال: ((وقيَّدَهُ في "الخلاصة" وغيرِها لعدمِ العلم فقال: لو عَلِمَ أنَّه لا متاعَ في البيت أو أنَّه لا مهرَ لها عليه في خُلْعِها بمهرِها لا يَلزَمُها شيءٌ؛ لأنَّها لم تُطْمِعْهُ(٢)، فلم يَصِرْ مغروراً، ولو ظَنَّ أن عليه المهرَ ثمَّ تَذَكَّرَ عدمَهُ رَدَّتِ المهرَ))

[١٤٦٣٤] (قولُهُ: إذا لم تَلِدْ لأقلِّ المدَّةِ) أي: مدَّةِ الحملِ، وهذا قيدٌ [٣/ق٣٣٩/أ] لعدمِ وجوبِ شيءٍ، أمّا لو ولَدَتْ لأقلِّها فهو له لتحقُّقِ وجودِهِ، والأَولى ذِكرُ هذا بعدَ قولِهِ: ((وبطنُ الغنمِ))؛ لأنَّ الظّاهرَ اعتبارُ أقلِّ مدَّتِهِ أيضاً.

(فائدةٌ)

في إقرارِ "الجوهرةِ"(٣): ((أَقلُّ مدَّةِ حملِ الدَّوابِّ سِوَى الشّاةِ سِتَّةُ أشهرٍ، وأقلُّ مدَّةِ حملِ الشّاةِ أربعةُ أشهرٍ)).

[١٤٦٣٥] (قولُهُ: وقيَّدَهُ في "الخلاصةِ" وغيرِها) كانَ المناسبُ ذِكرَ هذا عَقِبَ قولِهِ: ((رَدَّتْ مهرَها أو ثلاثةَ دراهمَ)) ـ كما فعَلَ في "البحر"(٤) ـ ليُعلَمَ أنَّ مَرجِعَ الضَّميرِ هو الرَّدُّ المذكورُ، وعبارةُ "الخلاصةِ"(٥) هكذا: ((وفي "الفتاوى": رَجلٌ خلَعَ امرأتَهُ بما لَها عليه مِن المهرِ ظنّاً منه أنّ لها عليه بقيةَ المهرِ، ثمَّ تذكَّرَ أنَّه لم يَبقَ لها عليه شيءٌ من المهرِ وقعَ الطَّلاقُ عليها بمهرِها، فيَجبُ عليها أنْ تَرُدَّ المهرَ إنْ قبضَتْهُ، أمّا إذا علِمَ أنْ لا مهرَ لها عليه بأنْ وهَبَتْ صَحَّ الخُلعُ ولا تَرُدُّ على الزَّوجِ شيئاً، كما إذا خالَعَها على ما في هذا البيتِ مِن المتاعِ وعلِمَ أنَّه لا متاعَ في هذا البيتِ)) اهـ، وكذا على ما في يدِها من المالِ وعلِمَ أنَّه ليس في يدِها شيءٌ كما في "المجتبى".

(قولُهُ: كانَ المناسِبُ ذِكرَ هذا عقِبَ قولِهِ: ردَّتْ مهرَها إلخ) المناسِبُ ما فعلَهُ "الشّارحُ"، والضَّميرُ راجعٌ للمفهومِ مِمَّا سبَقَ، وهو إلزامُها بشيءٍ في المسائلِ السّابقةِ جميعِها ولو قدَّمَه؛ لتُوُهِّمَ أنَّه خاصٌّ ببعضِها.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٥/٤.

(٢) في "ط": ((لم تطعمه))، وهو خطأ.

(٣) "الجوهرة النيّرة": ٣١٢/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٥/٤.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ق١٠١/أ.

(خالَعَتْ على عبدٍ آبِقٍ لها على براءتِها مِن ضمانِهِ لم تَبْرَأ) وعليها تسليمُهُ إنْ قَدَرَتْ، وإلاَّ فقيمتُهُ؛ لأنه لا يَبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ كالنِّكاح[1].

(قالتْ: طَلِّقْني ثلاثاً بألفٍ أو على ألفٍ،.............................

[١٤٦٣٦] (قولُهُ: على براءتِها مِن ضمانِهِ) معناهُ: أنَّها إنْ وجدَتْهُ سلَّمَتْهُ، وإلاَّ فلا شيءَ عليها، وأمّا لو شرَطَت البراءةَ مِن عيبٍ في البدلِ صَحَّ الشَّرطُ، "بحر"[2].

[١٤٦٣٧] (قولُهُ: لم تَبْرَأ) لأنَّه عقْدُ معاوضةٍ فيَقتضي سلامةَ العِوَضِ، "بحر"[3].

[١٤٦٣٨] (قولُهُ: لأنَّه) تعليلٌ لِما استُفيدَ مِن المَقامِ: أنَّ الخُلعَ صحيحٌ فيَصِحُّ الخُلعُ ويَبطُلُ الشَّرطُ الفاسدُ، ومنه: لو خالَعَها على أنْ يُمسِكَ الولدَ عندَهُ أو على أنْ يكونَ صَداقُها لولدِها أو لأجنبيٍّ، بخلافِ الشَّرطِ المُلائمِ كما لو اختلَعَتْ بشَرطِ الصَّكِّ أو بشرطِ أنْ يَرُدَّ إليها أقمِشَتَها فقَبِلَ لا تَحرُمُ، ويُشترَطُ كَتْبُ الصَّكِّ ورَدُّ الأقمشةِ في المجلسِ كما سيأتي[4] في الفروعِ، وتمامُهُ في "البحر"[5].

[١٤٦٣٩] (قولُهُ: طَلِّقْني ثلاثاً بألفٍ) أمّا لو قالت: واحدةً بألفٍ فطَلَّقَها ثلاثاً فإنْ قال: بألفٍ وقبِلَتْ وَقَعْنَ، وإنْ لم تَقبَلْ لا يَقعُ شيءٌ، وإنْ لم يَذكُرِ المالَ طَلُقَتْ ـ عندَهُ ـ ثلاثاً بلا شيءٍ، وعندَهما: واحدةً بألفٍ، وثنتانِ بلا شيءٍ، كما لو فرَّقَها وقال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً عندَ الكلِّ كما في "البحر"[6] عن "الخانيَّة"[7].

(١) في "د" زيادة: ((أي: بل يبطل الشرط، وقيَّد بالفاسد؛ إذا لو كان ملائماً لا يبطل؛ ولذا قال في "القنية": خالعها على ثوب بشرط أن تسلِّم إليه الثوب فقبلت، فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن؛ لأنَّه جعل نفسَ التَّسليم شرطاً، وتمامه في "البحر" و"النهر")) ق٢٠٦/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٧/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٦/٤ ـ ٨٧.

(٤) صـ١٣٧ـ "در".

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٧/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٨/٤.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

فطَلَّقَها واحدةً وقَعَ في الأوَّلِ بائنةٌ بثُلُثِهِ) أي: بثُلُثِ الألفِ إنْ طَلَّقَها في مجلسِهِ، وإلاَّ فمَجَّاناً، "فتح"[١]. وفي "الخانيَّة"[٢]: ((لو كان طَلَّقَها ثنتين[٣] فله كلُّ الألفِ)) (وفي الثَّانيةِ رجعيَّةٌ مَجَّاناً)..

[١٤٦٤٠] (قولُهُ: فطلَّقَها واحدةً) مثلُها: ثنتانِ، "شِلْبِيٌّ"[٤]، ولو طلَّقَها ثلاثاً كانَ له جميعُ الألفِ سواءٌ كانت بلفظٍ واحدٍ أو متفرقةً في مجلسٍ واحدٍ، "بحر"[٥]، "ط"[٦].

[١٤٦٤١] (قولُهُ: بثُلُثِهِ) لأنَّ الباءَ تَصحَبُ الأعواضَ، وهو يَنقَسِمُ على المُعَوَّضِ، "بحر"[٧].

[١٤٦٤٢] (قولُهُ: إنْ طلَّقَها في مجلسِهِ) فلو قامَ فطلَّقَها لم يَجبْ [٣/ق٣٣٩/ب] شيءٌ، "نهر"[٨]، ووجهُهُ: أنَّه معاوضةٌ مِن جانبِها فيُشترَطُ في قَبولِهِ المجلسُ كما في قَبولِ البيعِ، "رحمتيٌّ"، ولو بَدَأَ هو فقال: خالَعتُكِ على ألفٍ اعتُبِرَ مجلِسُها دونَهُ، فلو ذهَبَ ثمَّ قَبِلَتْ في مجلِسِها ذلك صَحَّ، "بحر"[٩] عن "الجوهرةِ"[١٠].

[١٤٦٤٣] (قولُهُ: لو كانَ طَلَّقَها ثنتينِ) أي: قبلَ قولِها له: ((طلِّقني إلخ))، ثمَّ طلَّقَها واحدةً

(قولُهُ: أي: قبلَ قولِها لَهُ: طلِّقْني إلخ) قالَ في "البَحْرِ": ((ويَنبغِي أنْ لا يُفرَّقَ بينَ ((الباءِ)) و((على))؛ لأنَّ المنظورَ إليهِ حصولُ المقصودِ لا اللَّفظُ)).

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٦٩ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٥٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "د" زيادة: ((قوله: لو كان طلقها ثنتين، يعني فلم يبقَ من طلاقها إلاَّ واحدةٌ، فطلقها واحدةً تلزمها الألف، الشيخ خير الدين الرملي)). ق٢٠٦/أ.

(٤) انظر "حاشية الشِّلْبيِّ على تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/٢٧٠.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٧ نقلاً عن "الفتح".

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/١٨٩.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٧.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٧/أ.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٧.

(١٠) "الجوهرة النيِّرة": كتاب الخلع ٢/١٣٥ـ١٣٦ بتصرف.

لأنَّ ((على)) للشَّرطِ، وقالا: كالباءِ.

(قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً بألفٍ)أو على ألفٍ (فطَلَّقَتْ نفسَها واحدةً لم يَقَعْ شيءٌ) لأنَّه لم يَرْضَ بالبينونةِ إلاَّ بكلِّ الألفِ بخلاف ما مَرَّ[1]؛ لرضاها بها بألفٍ،.....

بعدَ قولِها ذلك فله كلُّ الألفِ لحصولِ المقصودِ؛ ولذا قال في "الخلاصةِ"[2]: ((قالتْ: طلِّقني أربعاً بألفٍ فطلَّقَها ثلاثاً فهي بالألفِ، ولو طلَّقَها واحدةً فبثُلُثِ الألفِ))، وتمامُهُ في "البحر"[3]. ٢/٥٦٢

[١٤٦٤٤] (قولُهُ: لأنَّ ((على)) للشَّرطِ) والمشروطُ لا يَتوزَّعُ على أجزاءِ الشَّرطِ، ولو طلَّقَها ثلاثاً مُتفرِّقَةً في مجلسٍ واحدٍ لَزِمَها الألفُ؛ لأنَّ الأُولَى والثَّانيةَ تَقعُ عندَهُ رجعيَّةً، فإيقاعُ الثَّالثةِ وهي منكوحةٌ فله الألفُ، وإنْ في ثلاثةِ[4] مجالسَ فعندَهما: له ثُلُثُ الألفِ، وعنده: لا شيءَ له، "بحر"[5] عن "المحيط".

مطلبٌ: تُستعمَلُ ((على)) في الاستعلاءِ واللُّزومِ حقيقةً

(تنبيهٌ)

قيل: إنَّ ((على)) حقيقةٌ للاستعلاءِ مجازٌ للشَّرطِ، والحقُّ: أنَّها حقيقةٌ للاستعلاءِ إن اتَّصلَتْ بالأجسامِ المحسوسةِ كـ: قُمتُ على السَّطحِ، وفي غيرِها: حقيقةٌ في معنى اللُّزومِ الصَّادقِ على الشَّرطِ المحضِ، نحوُ ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة ــ ١٢]، وأنتِ طالقٌ على أنْ تَدخُلِي الدَّارَ، وعلى المعاوَضةِ الشَّرعيَّةِ المحضةِ كـ: بعني هذا على ألفٍ، والعرفيَّةِ كـ: افعلْ هذا على أنْ أَشفَعَ لكَ عندَ زيدٍ، وما نحنُ فيه مِمَّا يَصِحُّ فيه كلٌّ مِن معنَيَي اللُّزومِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ مِمَّا يَتعلَّقُ على الشَّرطِ المحضِ، والاعتياضُ وذِكرُ المالِ لا يُرجِّحُ الثَّانيَ؛ فإنَّ المالَ يَصِحُّ جعْلُهُ شرطاً محضاً، حتَّى لا تَنقسِمُ

---

(١) صـ٨٥ـ٨٦ ــ "در".

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ق١٠٤/أ.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٧/٤.

(٤) في "ب": ((ثلاث)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٨/٤.

فببعضِها أولى.

(وقولُهُ لها: أنتِ طالقٌ بألفٍ أو على ألفٍ وقَبِلَتْ) في مجلسِها (لَزِمَ) إنْ لم تكن مُكرَهةً...

أجزاؤُهُ على أجزاءِ مُقابِلِهِ، كما يَصِحُّ جعلُهُ عِوَضاً مُنقسماً، فلا يَجبُ المالُ بالشَّكِّ، وعلى هذا يكونُ لفظُ: ((على)) مُشتَرَكاً بينَ الاستعلاءِ واللُّزومِ، لقيامِ دليلِ الحقيقةِ فيهما وهو التَّبادُرُ بمجرَّدِ الإطلاقِ، وكونُ المجازِ خيراً من الاشتراكِ هو عندَ التَّردُّدِ، وقولُ أهلِ العربيَّةِ: إنَّها للاستعلاءِ محمولٌ على هذا؛ فإنَّ أهلَ الاجتهادِ هم أهلُ العربيَّةِ، وتمامُ تحقيقِهِ في "الفتحِ"[١]، وذكَرَ في "البحرِ"[٢]: ((أنَّه ذكَرَ في "التَّحريرِ"[٣] تَرجيحَ العِوَضيَّةِ بذِكرِ المالِ لأنَّها الأصلُ)).

[١٤٦٤٥] (قولُهُ: فببعضِها أَولَى) فيه بحثٌ؛ لأنَّها قد يكونُ لها غَرضٌ في الثَّلاثِ حسْماً لمادَّةِ الرُّجوعِ إليهِ لشدَّةِ بُغضِهِ، فتَخافُ مِن أنْ يَحمِلَها أحدٌ على المُعاوَدَةِ إليه، فلا يَتِمُّ إلاَّ بالثَّلاثِ، "مقدسيّ"، [٣/ق٣٤٠/أ] وقد يقالُ: إنَّ هذا لا يُنظَرُ إليه بعدَ حصولِ المقصودِ بمِلكِها نفسَها، على أنَّ إمكانَ المعاوَدَةِ حاصلٌ بالحَملِ على التَّحليلِ، فافهم.

[١٤٦٤٦] (قولُهُ: وقَبِلَتْ في مجلسِها) فلو بعدَه لم يَلزَمْها المالُ؛ لأنَّه مبادَلَةٌ مِن جانبِها كما مرَّ[٤]، وهذا إذا لم يكنْ معلَّقاً ولا مُضافاً، وإلاَّ اعتُبِرَ القَبولُ بعدَ وجودِ الشَّرطِ والوقتِ كما قدَّمناه[٥] عن "البدائعِ"، ومثلُهُ في "البحرِ"[٦].

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٠.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٨ بتصرف.

(٣) "التحرير": الفصل الخامس في تقسيم المفرد إلى حقيقة ومجاز ـ حروف الجر صـ٢٠٤ـ.

(٤) صـ٦٨ـ "در".

(٥) المقولة [١٤٥٨١] قوله: ((وفي جانبها معاوضة)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٠.

كما[1] مَرَّ، ولا سفيهةً ولا مريضةً كما يجيءُ[2] (الألفُ) لأنَّه تعويضٌ أو تعليقٌ، وفي "البحر"[3] عن "التّاتارخانيّة"[4]: ((قال لامرأتيه: إحداكما طالقٌ بألفِ درهمٍ والأخرى بمائةِ دينارٍ، فقبِلَتا طَلُقَتا بغيرِ شيءٍ)).

(أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ، أو أنتَ حُرٌّ وعليكَ ألفٌ طَلُقَتْ وعتَقَ مَجَّاناً).....

[١٤٦٤٧] (قولُهُ: كما مَرَّ[5]) أي: في قولِ "المصنِّفِ": ((أكرَهَها عليه تَطلُقُ بلا مالٍ)).

[١٤٦٤٨] (قولُهُ: ولا سفيهةً ولا مَريضةً) فلو سفيهةً لم يَلزَمِ المالُ، ولو مريضةً اعتُبِرَ مِن الثُّلثِ كما يأتي[6] بيانُهُ.

[١٤٦٤٩] (قولُهُ: لأنَّه تعويضٌ) بالعينِ المهمَلَةِ لا بالفاءِ كما يُوجَدُ في بعضِ النُّسخِ، وهذا راجعٌ لقولِهِ: ((بألفٍ))، وقولُهُ: ((أو تعليقٌ)) راجعٌ لقولِهِ: ((على ألفٍ)). قال "الزَّيلعيُّ"[7]: ((ولا بدَّ مِن قَبولِها؛ لأنَّه عقْدُ معاوضةٍ أو تعليقٌ بشرطٍ، فلا تَنعَقِدُ المعاوَضةُ بدونِ القَبولِ، ولا يَنزِلُ المعلَّقُ بدونِ الشَّرطِ؛ إذ لا وَلايةَ لأحدِهما في إلزامِ صاحبِهِ بدونِ رضاهُ، والطَّلاقُ بائنٌ؛ لأنَّها ما الْتَزَمَت المالَ إلاَّ لِتَسْلَمَ لها نفسُها وذلك بالبينونةِ)) اهـ.

[١٤٦٥٠] (قولُهُ: طَلُقَتَا بغيرِ شيءٍ) لأنَّه علَّقَ طلاقَهما على قَبولِهما وقد وُجِدَ، ولم يُعلِمْ ما يَلزَمُ كلَّ واحدةٍ منهما، فإنَّ لكلٍّ أنْ تقولَ: لا يَلزَمُني إلاَّ الدَّراهمُ. ويَنبغي أنْ يَلزَمَ لو رَضِيَ منهما

---

(١) في "ب": ((لما)).

(٢) صـ١١٤ـ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٤/٤.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ باب إيقاع الطلاق بالحال ٤٥٢/٣.

(٥) صـ٧٩ـ "در".

(٦) المقولة [١٤٧٢٩] قوله: ((لأنه تبرع)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢٧١/٢.

وإنْ لم يَقبَلا؛ لأنَّ قوله: ((وعليكِ ألفٌ)) جملةٌ تامَّـةٌ، وقـالا: إنْ قَبِـلا صَـحَّ، ولَـزِمَ المالُ...

بالدَّراهمِ. وإذا طَلَّقَتا بلا شيءٍ كانَ رجعيّاً[1]؛ لأنَّه بلفظِ الصَّريحِ، "رحمتيّ"، وما قيل مِن أنَّه يَنبغـي أنْ يَلزَمَهما ردُّ مهرِهما فهو مِمّا لا يَنبغي؛ فإنَّ الطَّلاقَ الصَّريحَ ولو علـى مـالٍ غيرُ مُسقِطٍ للمهرِ على المعتَمَدِ كما يأتي[2] متناً، فافهم.

[١٤٦٥١] (قولُهُ: وإنْ لم يَقبَلا) مبالَغةٌ على قولِهِ: ((طَلُقَتْ وعَتَـقَ))؛ لأنَّـه عنـدَ القَبـولِ تَطلُـقُ ويَعتِقُ بالأَولى؛ لأنَّـه متَّفَـقٌ عليـه، فالمبالَغةُ إشـارةٌ إلى رَدِّ قولِهمـا، ولا يَصِحُّ جعْـلُ المبالغـةِ لقولِـهِ: ((مَجّاناً)) لأنَّ المناسِبَ له أنْ يقولَ: ((وإنْ قَبِلا))، كما لا يَخفَى.

[١٤٦٥٢] (قولُهُ: جملةٌ تامَّةٌ) أي: فلا تَرتَبِطُ بما قبلَهـا إلاَّ بدِلالـةِ الحـالِ؛ إذ الأصلُ في الجملةِ الاستقلالُ، ولا دِلالةَ هنا؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعِتاقَ يَنفكّانِ عن المـالِ، بخلافِ البيـعِ والإجـارةِ فإنَّهمـا لا يُوجدانِ بدونِهِ، "درر"[3][4].

(تنبيهٌ)

اتَّفقوا على أنَّها للحالِ في: أَدِّ إليَّ ألفاً وأنتَ حُرٌّ؛ لتعذُّرِ عطفِ الخبرِ على الإنشاءِ، وعلى أنَّها

(قولُهُ: وإذا طَلُقَتا بلا شيءٍ كانَ رجعيّاً إلخ) لا وجهَ لكونِهِ رجعيّاً مـع كونِـهِ طلاقـاً بمـالٍ حقيقـةً، وإنْ كانَ بصريحِهِ فإنَّ غايةَ ما أفادَهُ التَّعليلُ أنَّ عدمَ لزومِ المالِ؛ لعدَمِ علمِ ما يلزَمُ كلَّ واحدةٍ مِنْهُما، تأمَّل.

(قولُهُ: لتعذُّرِ عطفِ الخبَرِ على الإنشاءِ إلخ) لكنَّه من بابِ القلْبِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الأداءُ، "بحر".

---

(١) في هامش "م": ((قوله: (كان رجعيّاً إلخ) قال شيخنا: فيه أنَّ هذا طلاقٌ بمالٍ ـ وإنَّما سقَطَ المالُ للجهالة ـ فيكـونُ بائناً، ألا ترى إلى قوله: وينبغي أنَّه يلزمُ لو رَضِيَ منهما بالدَّراهم فإنَّه حينئذٍ يكونُ الواقع بائناً جزماً)) اهـ.

(٢) صـ١٠٥ـ "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٣٩١.

(٤) من ((بدونه درر)) إلى ((وأما إيقاع)) من المقولة [١٤٦٦٥] ساقط من "آ".

عملاً بأنَّ الواو للحال، وفي "الحاوي"[(١)]: ((وبقولِهما يُفتَى)).

(قال: طَلَّقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تَقْبَلي، وقالت: قَبِلْتُ فالقولُ له بيمينِهِ، بخلافِ قوله: بِعتُكِ طلاقَكِ أمسِ على ألفٍ فلم تَقْبَلي وقالت: قَبِلْتُ فالقولُ لها) وكذا لو قال لعبدِهِ كذلك (كقولِهِ) لغيره: (بِعْتُ منكَ هذا العبدَ بألفٍ أمسِ فلم تَقبَلْ، وقال المشتري: قَبِلْتُ) فإنَّ القولَ للمشتري، والفَرْقُ: أنَّ الطَّلاقَ بمالٍ يمينٌ من جانبِهِ، وهي تَدَّعي حِنْثَهُ وهو يُنكِرُ، أمَّا البيعُ فإقرارُهُ به إقرارٌ بالقبول، فإنكارُهُ رجوعٌ، فلا يُسمَعُ، ولو بَرْهَنا......

بمعنى باءِ المعاوَضةِ في: احمِلْ هذا ولكَ درهمٌ؛ لأنَّ المعاوضةَ في الإجارةِ أصليَّةٌ، [٣/ق٣٤٠/ب] وعلى تَعيُّنِ العطفِ في قولِ المضارِبِ: خُذْ هذا المالَ واعملْ به في البَزِّ للإنشائيَّةِ، فلا تَتقيَّدُ المضارَبةُ به، وعلى احتمالِ الأمرينِ في: أنتِ طالقٌ وأنتِ مريضةٌ أو مُصلِّيَةٌ؛ إذ لا مانعَ ولا مُعيِّنَ فيَتنَجَّزُ الطَّلاقُ قضاءً، ويتَعَلَّقُ ديانةً إنْ نواه، وتمامُهُ في "البحر"[(٢)].

[١٤٦٥٤] (قولُهُ: عملاً بأنَّ الواوَ للحالِ) فكأنَّه قال: أنتِ طالقٌ في حالِ وجوبِ الألفِ لي عليكِ، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلاَّ بالقَبولِ، وبه يَلزَمُ المالُ، "نهر"[(٣)].

[١٤٦٥٥] (قولُهُ: وكذا لو قال لعبدِهِ كذلك) أي: كذا الحكمُ لو قال لعبدِهِ: أَعتَقْتُكَ[(٤)] أمسِ على ألفٍ فلم تَقبَلْ، أو بِعتُكَ أمسِ نفسَكَ منكَ بألفٍ فلم تَقبلْ، "بحر"[(٥)].

[١٤٦٥٦] (قولُهُ: يمينٌ مِن جانبِهِ) فهو عقدٌ تامٌّ، فلا يكونُ الإقرارُ به إقراراً بقَبولِ المرأةِ، بخلافِ البيعِ فإنَّه بلا قَبولٍ ليس ببيعٍ، "بحر"[(٦)].

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٨٣/ب بتصرف.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩١/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٨/أ.

(٤) في "ب": ((أعتقك)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٣/٤ بتصرف.

أُخِذَ ببيِّنتِها، "تتارخانيَّة"[١].

(ولو ادَّعَى الخُلْعَ على مالٍ وهي تُنكِرُ يَقَعُ الطَّلاقُ) بإقرارِهِ (والدَّعوى في المالِ بحالِها) فيكونُ القولُ لها؛ لأنها تُنكِرُ (وعكسُهُ لا) يَقَعُ كيفما كان، "بزَّازيَّة"[٢]........

[١٤٦٥٧] (قولُهُ: أُخِذَ ببيِّنَتِها) أي: على أنها قَبِلَتْ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ مَن كانَ القولُ لـه لا يَحتاجُ إلى بيِّنةٍ؛ لأنَّها لإثباتِ خلافِ الظَّاهرِ، والظَّاهرُ لِمَن كان القولُ له، وهو هنا الزَّوجُ المنكِرُ وجودَ شرطِ الحنثِ وهو القَبولُ، وخلافُ الظَّاهرِ قولُ المرأةِ، فتُقدَّمُ بيِّنتُها عندَ التَّعارُضِ، ولأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تُثبتُ الطَّلاقَ، وأمّا ما قيل مِن أنَّ بيِّنتَها قامَتْ على الإثباتِ وبيِّنتُهُ على النَّفيِ فلم تُقبَلْ ففيه أنَّ البيِّنَةَ على النَّفيِ في شرطِ الحنثِ مَقبولَةٌ كما مَرَّ[٣] في التَّعليقِ، فافهم.

٥٦٣/٢

[١٤٦٥٨] (قولُهُ: يَقعُ الطَّلاقُ بإقرارِهِ) أي: الطَّلاقُ البائنُ وإنْ لم يَثْبُتِ المالُ؛ لأنَّه يَبقَى لفظُ الخُلعِ المقرِّ به وهو كنايةٌ فيَقعُ به البائنُ كما مَرَّ[٤].

[١٤٦٥٩] (قولُهُ: بحالِها) أي: على حالِها المعروفِ في الدَّعاوى مِن أنَّ القولَ للمُنكِرِ والبيِّنةَ للمُدَّعِي.

[١٤٦٦٠] (قولُهُ: وعكسُهُ) أي: لو ادَّعَت الخُلعَ لا يَقعُ بدعواها شيءٌ؛ لأنَّها لا تَملِكُ الإيقاعَ، "رحمتي".

[١٤٦٦١] (قولُهُ: كيفما كانَ) أي: سواءٌ ادَّعتْهُ بمالٍ أو بدونِهِ، ولا يَلزَمُها المالُ؛ لأنَّها إنَّما أقَرَّتْ به في مقابَلَةِ الخُلعِ، فحيثُ لم يَثْبُت الخُلعُ لم يَثْبُت المالُ، ولأنَّ الزَّوجَ بإنكارِهِ قد رَدَّ إقرارَها به، "رحمتي".

(قولُهُ: ففيهِ أنَّ البيِّنَةَ على النَّفيِ في شرطِ الحِنثِ مقبولةٌ إلخ) فيهِ أنَّ بيِّنةَ النَّفيِ هنا ليسَتْ شرطَ الحِنثِ حتَّى يصِحَّ إيرادُ أنَّ بيِّنةَ النَّفيِ مقبولةٌ في شرطِ الحِنثِ، تأمَّل.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس عشر في الخلع ٤٩٩/٣ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٢١٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ٤٨٩/٩ "در".

(٤) صـ٧٢ـ٧٣ـ "در".

(**فروعٌ**) أنكَرَ الخُلعَ أو ادَّعَى شرطاً أو استثناءً..........

(فروعٌ)

اختَلَفَا في كَمِّيةِ الخُلعِ، فقال: مرَّتانِ، وقالتْ: ثلاثٌ، قيل: القولُ له، وقيل: لو اختلَفَا بعدَ التَّزوُّجِ فقالتْ لم يَجُز التَّزوُّجُ؛ لأنه وقعَ بعدَ الخُلعِ الثَّالثِ وأنكَرَهُ فالقولُ له، ولو اختلَفَا في العِدَّةِ أو بعدَ مُضيِّها فقال: هي عِدَّةُ الخُلعِ الثَّاني، وقالتْ: عِدَّةُ الخُلعِ الثَّالثِ فالقولُ لها، فلا يَحِلُّ النِّكاحُ، "جامع الفصولين"[(١)].

[١٤٦٦٢] (قولُهُ: أنكرَ الخُلعَ) مُكَرَّرٌ مع قولِ "المصنِّفِ": ((وعكسُهُ لا)) اهـ، ط[(٢)].

[١٤٦٦٣] (قولُهُ: أو ادَّعَى شرْطاً أو استثناءً) [٣/ق٣٤١/أ] بأنْ قال: أنتِ طالقٌ بألفٍ فقَبِلَتْ، ثمَّ ادَّعَى أنَّه قال: إنْ دخلْتِ الدَّارَ، أو إنْ شاءَ اللهُ، قال في "جامع الفصولين"[(٣)]: ((طَلَّقَ أو خلَعَ ثمَّ ادَّعَى الاستثناءَ صُدِّقَ لو لم يَذكُر البدلَ في الخُلعِ، لا لو ذكَرَهُ بأنْ قال: خلَعتُكِ بكذا، ولو ادَّعَى الاستثناءَ وقال: ما قَبَضْتُهُ منكِ فهو حقٌّ كانَ لي عليكِ، وقالتْ: إنِّي دفَعتُهُ لبدلِ الخُلعِ فالقولُ له؛ لأنه لَمَّا أنكَرَ صِحَّةَ الخُلعِ فقد أنكَرَ وجوبَ البدلِ عليها وأقرَّ أنَّ له عليها مالاً واحداً لا مالَينِ، والمرأةُ مُقِرَّةٌ أنَّ له عليها مالاً آخرَ فصُدِّقَ الزَّوجُ، بخلافِ ما لو لم يَدَّعِ الاستثناءَ؛ لأنه أقرَّ أنَّ عليها بدلَ الخُلعِ والمُمَلِّكُ هو المرأةُ فقُبِلَ قولُها، وفيه نظرٌ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ دعواهُ الاستثناءَ مَقبولةٌ إلاَّ إذا كانَ الخُلعُ ببدلٍ؛ فإنَّ البدلَ قرينةٌ على قصْدِ

(قولُهُ: وحاصِلُهُ: أنَّ دعواهُ الاستثناءَ مقبولةٌ إلاَّ إذا كانَ الخُلعُ ببدَلٍ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ موضوعَ ما ذكَرَهُ في "الفصولَينِ" ما إذا لم يعترِف الزَّوجُ بذكرِ البدَلِ مع دعواهُ الاستثناءَ وأنَّ ما قبضَهُ دينٌ آخرُ، وهي ادَّعَتْ ذكرَهُ وعدمَ الاستثناءِ وأنَّ ما قبضَهُ هو البدَلُ، فيُصدَّقُ في دعواهُ الاستثناءَ؛ حيث لم يعترِفْ بذِكرِ البدَلِ وفي دعواهُ أنَّ ما قبضَهُ دينٌ آخرُ، وهي مُقِرَّةٌ أنَّ عليها مالَينِ، وليسَ في كلامِهِ ما يدُلُّ على أنَّه إذا ذكَرَ البدلَ في الخُلعِ وادَّعى أنَّ ما قبضَهُ حقٌّ آخرُ يُصدَّقُ حتَّى يكونَ ما ذكَرَهُ وجهَ النَّظرِ، بل وجهُهُ ما أشارَ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٩/١.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٠/٢ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٤/١.

أو أنَّ ما قَبَضَهُ من دَيْنِهِ[1]، أو اختَلَفا في الطَّوْعِ والكَرْهِ فالقولُ له، ولو قالت: كان بغيرِ بدلٍ..

الخُلعِ، فلا تُقبَلُ دعوَى إبطالِهِ بالاستثناءِ إلاَّ إذا ادَّعَى أنَّ ما قَبَضَهُ ليس بدلَ الخُلعِ بل عن حقٍّ آخرَ، فإنَّ القولَ له لإنكارِهِ صِحَّةَ الخُلعِ ووجوبَ البدلِ بدعوى الاستثناءِ.

قلت: لكنْ فيه أنَّ المانعَ مِن صحَّةِ دعوى الاستثناءِ ذِكرُ البدلِ في عقدِ الخُلعِ لا قبْضُهُ بعدَه، فحيثُ ذُكِرَ البدلُ لم تُقبَلْ دعواه الاستثناءَ، فلم يُقبَلْ إنكارُهُ صحَّةَ الخُلعِ ووجوبَ البدلِ، بل بقِيَ الخُلعُ ببدلٍ، وادَّعَى بعدَ ذلك أنَّ ما قَبَضَهُ هو حقٌّ آخرُ، وهي تقول: بل بدلُ الخُلعِ فيكونُ القولُ قولَها؛ لأنَّها المُمَلِّكَةُ بالدَّفعِ، والقولُ قولُ المُمَلِّكِ، فلم يَبقَ فرقٌ بينَ ما إذا ادَّعَى الاستثناءَ أو لم يَدَّعِهِ، ولعلَّ هذا وجهُ النَّظرِ، والله تعالى أعلَم.

هذا، وقد مرَّ[2] في بابِ التَّعليقِ أنَّ الفتوى على عدمِ قَبولِ قولِهِ في دعوى الاستثناءِ والشَّرطِ لفسادِ الزَّمانِ، وتقدَّمَ[3] الكلامُ فيه هناك.

[١٤٦٦٤] (قولُهُ: أو أنَّ ما قَبَضَهُ مِن دَينِهِ) في "البزّازيَّة"[4]: ((دفَعَتْ بدلَ الخُلعِ وزعَمَ الزَّوجُ أنَّه قبَضَهُ بجهةٍ أُخرَى أفتَى الإمامُ "ظهيرُ الدِّينِ" أنَّ القولَ له، وقيل: لها؛ لأنَّها المُمَلِّكَةُ)) اهـ.

قلت: الظَّاهرُ الثَّاني، ولذا جزَمَ به في "جامع الفصولين" كما علمتَ، وهذه مسألةٌ مستَقِلَّةٌ مَبناها على ما إذا اتَّفَقَا على الخُلعِ ببدلٍ واختَلَفَا في جهةِ القبضِ، ولذا عَطَفَها بـ: ((أو))، ويَصِحُّ عطفُها بالواوِ فتكونُ مِن تتِمَّةِ ما قبلَها، لكنْ يَرِدُ ما علمتَهُ مِن النَّظَرِ، فافهم.

[١٤٦٦٥] (قولُهُ: أو اختَلَفا في الطَّوعِ والكَرْهِ) [٣/ق٣٤١/ب] أي: في القَبولِ، وأمَّا إيقاعُ الخُلعِ

إليهِ في "نور العَين"؛ حيث قال: ((المُتبادَرُ أنَّ محلَّ النَّظرِ هو المسألةُ الثَّانيةُ، والظَّاهرُ أنَّه هو الأُولى كما لا يَخفَى على أُولي النُّهَى)) اهـ، أي: أنَّها هي المُملِّكةُ في الأُولى، فمُقتضاهُ أنَّ القولَ لها فيها أيضاً.

---

(١) في "و": ((من دَيْن)).

(٢) ٥٢٨/٩ "در".

(٣) المقولة [١٣٩٨٢] قوله: ((إن ادعاه وأنكرته)) وما بعدها.

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢٢٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

فالقولُ لها. ادَّعَتِ المهرَ ونفقةَ العِدَّةِ وأنَّه طَلَّقَها، وادَّعَى الخُلعَ ولا بيِّنةَ فالقولُ لها في المهر وله في النَّفقةِ. خَلَعَ امرأتَيْهِ على عبدٍ..........................

بإكراهٍ فصحيحٌ كما يأتي، "ط"(١).

[١٤٦٦٦] (قولُهُ: فالقولُ لها) لأنَّ صحَّةَ الخُلعِ لا تَستدعي البدلَ، فتكونُ مُنكِرَةً ويكونُ القولُ قولَها، "بحر"(٢).

[١٤٦٦٧] (قولُهُ: وادَّعَى الخُلعَ) ينبغي حملُهُ على ما إذا كانَ مدَّعِياً أنَّ نفقةَ العِدَّةِ مِن جملةِ بدلِ الخُلعِ، "بحر"(٣).

[١٤٦٦٨] (قولُهُ: فالقولُ لها في المهرِ وله في النَّفقةِ) لأنَّ المهرَ كانَ ثابتاً عليه قبلَهُ، فدعوى سقوطِهِ غيرُ مَقبولةٍ، وأمَّا نفقةُ العِدَّةِ فليستْ واجبةً قبلَهُ، وهي تدَّعي استِحقاقَها بالطَّلاقِ وهو يُنكِرُ فكانَ القولُ له، وهو مُشكِلٌ؛ فإنَّهما اتَّفقَا على سببِ استِحقاقِها؛ لأنَّ الخُلعَ والطَّلاقَ يُوجِبانِ نفقةَ العِدَّةِ فكيفَ تَسقُطُ؟! "بحر"(٤).

قلت: وأصلُ الاستشكالِ لصاحبِ "جامع الفصولين"، واعتَرَضَهُ في "نور العين" بما هو(٥)

(قولُهُ: واعترضَهُ في "نورِ العَينِ" إلخ) عبارةُ "نورِ العَينِ" على قولِهِ في "الفصولَينِ": ((أقولُ على ما مرَّ: يَنبغِي أنْ يكونَ القولُ لها في النَّفَقةِ أيضاً)) ما نصُّهُ: ((قولُـهُ: يَنبغِي مِمَّا لا يَنبغِي؛ لأنَّ هذا ذِكرُهُ مَغلَطَةٌ؛ لأنَّ المُنكرَ في الحقيقةِ إنَّما هو الزَّوجُ؛ حيث يُنكِرُ وجوبَ النَّفقةِ عليهِ، وهذا؛ لأنَّ المرأةَ مُدَّعِيةٌ حقيقةً، فلا يجوزُ جعْلُها مُنكِرةً بوجهٍ ضعيفٍ مع وجودِ خصْمِها المُنكِرِ حقيقةً)) اهـ، ونحوُهُ في "حاشيةِ الفصولَينِ"، ولا يَخفَى ما فيه.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/١٩٠.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٠.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٣.

(٥) في "ب" و"م": ((على أنه)).

قُسِمَتْ قيمتُهُ على مُسمَّيهما. خَلَعتُكِ على عبدي وُقِفَ على قَبُولِها، و لم يجب شيءٌ، "بحر"[١].

(ويُسقِطُ الخُلْعُ) في نكاحٍ صحيحٍ ولو بلفظِ بيعٍ وشراءٍ..................

ساقطٌ بلا مَيْنٍ[٢][٣].

[١٤٦٦٩] (قولُهُ: قُسِمَتْ قِيمَتُهُ على مُسمَّيهما) فإذا كانتْ قيمتُهُ ثلاثينَ ومهرُ إحداهما مِائتان ومهرُ الأخرى مِائةٌ لَزِمَ الأُولى عشرونَ والأُخرى عشرةٌ، ولا يُقسَمُ بينَهما مناصفةً، ومحلُّهُ إذا كانَ العبدُ لأجنبيٍّ أو لهما والمهرانِ متفاوتان، أمّا لو كانَ بينَهما مناصفةً والمهرانِ متساويانِ يكونُ العبدُ بدلَ الخُلعِ، "ط"[٤]، وفرَضَ المسألةَ في "كافي الحاكم" بما إذا خلَعَ امرَأَتيهِ على ألفٍ.

[١٤٦٧٠] (قولُهُ: وُقِفَ على قَبولها) قال في "المجتبى": ((الظّاهرُ أنّه عَنَى به وقوعَ الطَّلاقِ، ومعرفةُ هذه المسألةِ مِن أهمِّ المهمّاتِ في هذا الزّمان؛ لأنَّ الناسَ يَعتادونَ إضافةَ الخُلعِ إلى مالِ الزَّوجِ بعدَ إبرائِها إيّاهُ مِن المهرِ، فبهذا عِلِمَ أنّها إذا قبِلَتْ وقَعَ الطَّلاقُ و لم يَجبْ على الزَّوجِ شيءٌ، وفي "منية الفقهاء": خلَعتُكِ بما لي عليكِ مِن الدَّينِ وقبِلَتْ يَنبغي أنْ يَقعَ الطَّلاقُ ولا يَجبُ شيءٌ ويَبطُلُ الدَّينُ)) اهـ ما في "المجتبى"، وسيذكرُ "الشّارحُ" آخرَ البابِ صحَّةَ إيجابِ بدلِ الخُلعِ عليه، وسيأتي[٥] تمامُهُ.

٢/٥٦٤

[١٤٦٧١] (قولُهُ: في نكاحٍ صحيحٍ) ذكَرَهُ لبيانِ الواقعِ، وإلاّ فقد أخرجَ الفاسدَ أوّلَ البابِ بقولِهِ: ((إزالةُ مِلكِ النّكاحِ))، أفادَهُ "ط"[٦]، وقدَّمنا[٧] قولَينِ في سقوطِ المهرِ بعدَ الدُّخولِ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٢/٤ معزيّاً إلى "المجتبى".

(٢) في هامش "م": ((قوله: (ساقطٌ بلامين) بيانُهُ: هو أنَّ موضوع المسألة أنَّ الزَّوج يدَّعي الخلع مع التَّنصيص على سقوطِ النَّفقة، وبالتَّنصيصِ في أصل الخلع على سقوط النَّفقة لا يكونُ هذا الخلع سبباً لاستحقاق النَّفقة، فاعترافُهُ بهذا الخلع لا يكونُ اعترافاً بالسَّبب؛ لأنَّ السَّبب الخلعُ الخالي عن اشتراطِ سقوط النَّفقة، و لم يوجد من الزَّوجِ اعترافٌ بذلك)) اهـ.

(٣) المَيْنُ: الكذب. انظر "القاموس": مادة((مون)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩١/٢ بتصرف يسير.

(٥) المقولة [١٤٧٥٤] قوله: ((قلت: مفاده إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩١/٢.

(٧) المقولة [١٤٥٥٩] قوله: ((فإنه لغو)).

كما اعتمَدَهُ "العِماديُّ" وغيرُهُ (والمُبارَأَةُ)..............................

في الفاسدِ، وتقدَّمَ[١] أيضاً أنّه لو أبانَها ثمَّ خالَعَها على مهرِها لم يَسقُط المهرُ، قال في "الفصول": ((لأنّه لم يَسلَمْ لها بعدَ الخُلعِ شيءٌ، وكذا لو ارتدَّتْ فخالَعَها)).

[١٤٦٧٢] (قولُهُ: كما اعتمَدَهُ "العِماديُّ" وغيرُهُ) أي: كصاحب "الفتاوى الصُّغرى" فإنَّه صحَّحَ أنَّه يُسقِطُ المهرَ كالخُلعِ والمبارَأَةِ، وصَحَّحَ في "الخانيَّة"[٢] أنَّه لا يُسقِطُ المهرَ [٣/ق٣٤٢/أ] إلاّ بذِكرِهِ، وصحَّحَهُ في "جامع الفصولين"[٣] أيضاً، فقد اختلفَ التَّصحيحُ، وقولُ "الشّارحِ" أوّلَ البابِ[٤]: ((خلافاً لـ"الخانيَّةِ")) تَبِعَ فيه قولَ "البحر"[٥]: ((وإنْ صرَّحَ "قاضي خان"[٦] بخلافِهِ))، ولم يَظهَرْ لي وجهُ تَرجيحِ التَّصحيحِ الأوَّلِ على الثّاني مع أنَّهم قالوا: إنَّ "قاضي خان" مِن أجلِّ مَن يُعتَمَدُ على تصحيحِهِ.

[١٤٦٧٣] (قولُهُ: والمُبارَأَةُ) ـ بفتحِ الهمزةِ ـ مُفاعَلَةٌ مِن البَراءَةِ، وتركُ الهمزةِ خطأٌ، وهي أنْ يقولَ الزَّوجُ: بَرِئْتُ مِن نكاحِكِ بكذا، قالَهُ "صدرُ الشَّريعةِ"، وفي "الفتح"[٧]: ((هو أنْ يقولَ بارَأْتُكِ على ألفٍ فتَقبَلَ))، "نهر"[٨].

قلت: وما في "الفتح" موافقٌ لما في "كافي الحاكم"، ثمَّ قال في "النَّهر"[٩]: ((قيَّدَ "المصنِّفُ"

(قولُهُ: ولم يظهَرْ لي وجهُ ترجيحِ التَّصحيحِ الأوَّلِ على الثّاني إلخ) قد يُقالُ: وجهُ ترجيحِ التَّصحيحِ الأوَّلِ على الثّاني كَثرَةُ مُرَجِّحيهِ عن مُرَجِّحي الثّاني، كما هو ظاهرٌ مِنْ عِباراتِهِم.

---

(١) المقولة [١٤٥٥٩] قوله: ((فإنه لغو)).
(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٧٧/١.
(٤) صـ٦٤ـ "در".
(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٧/٤.
(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٥/٤.
(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٨/ب.
(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٩/أ.

أي: الإبراءُ من الجانبين.........................

بقولِهِ: بارَأَها؛ لأنَّه لو قال لها: بَرِئْتُ مِن نكاحِكِ وقَعَ الطَّلاقُ، ويَنبغي أنْ لا يَسقُطَ به شيءٌ)) اهـ. أي: لأنَّه إذا لم يكنْ بلفظِ المفاعَلَةِ، ولم يَذكرْ له بدلاً لم يَتوقَّفْ على قَبولِها، فيَقعُ به البائنُ ولا يكونُ مُسقِطاً بمنزلةِ قولِهِ: خَلَعتُكِ، بخلافِ ما إذا كانَ بلفظِ المفاعَلَةِ، أو ذكَرَ له بدلاً فإنَّه يَتوقَّفُ على القَبولِ حتَّى يكونَ مُسقِطاً، وبهذا ظهَرَ أنَّه لا مُنافاةَ بينَ ما نقَلَهُ أوَّلاً عن "صدر الشَّريعةِ" المصرِّحِ فيه بذِكرِ البدلِ وبينَ ما ذكَرَهُ آخراً، فافهم.

(تنبيهٌ)

ذكر في "النَّهر"[(١)] ـ أوَّلَ البابِ أخذاً مِن عبارةِ "الفتح"[(٢)] ـ: ((أنَّ المبارَأَةَ مِن ألفاظِ الخُلعِ)).

قلت: وقدَّمنا[(٣)] عن "الجوهرةِ" التَّصريحَ به، لكنْ تقدَّمَ[(٤)] عن "البزّازيَّةِ" أنَّ لفظَ الخُلعِ مِن ألفاظِ الكنايةِ، إلاَّ أنَّ المشايخَ قالوا: إنَّه لغلبةِ استعمالِهِ[(٥)] صارَ كالصَّريحِ فلا يَفتقرُ إلى النِّيَّةِ، وإنَّ المبارَأَةَ إذا غلَبَ فيها الاستعمالُ فهي كذلك، وتقدَّمَ[(٦)] أيضاً أنَّ الواقعَ بالخُلعِ تَطليقةٌ بائنةٌ، سواءٌ نَوَى الواحدةَ أو الثنتينِ، وإنْ نَوَى الثّلاثَ فثلاثٌ، وإنْ أخَذَ عليه جُعْلاً لم يُصدَّقْ أنَّه لم يُرِدْ به الطَّلاقَ، قال في "الكافي" لـ"الحاكم": ((والمبارَأَةُ بمنزلةِ الخُلعِ في جميعِ ذلك)).

[١٤٦٧٤] (قولُهُ: أي: الإبراءُ مِن الجانبينِ) أي: بأنْ تقولَ له: بارِئني فيقولَ لها: بارَأْتُكِ، أو يقولَ لها ذلك وتقولَ هي: قبِلْتُ كما في "شرح المنظومةِ"[(٧)]، فالمرادُ: ما يَعُمُّ الإبراءَ مِن أحدِهما والقَبولَ من الآخرِ، "ط"[(٨)].

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٥ بتصرف.

(٣) المقولة [١٤٥٩٠] قوله: ((والخلع يكون إلخ)).

(٤) المقولة [١٤٦٠٧] قوله: ((هاهنا)).

(٥) في "الأصل" و"آ": ((الاستعمال)).

(٦) المقولة [١٤٥٩٩] قوله: ((فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)).

(٧) "شرح المنظومة النسفية": كتاب الطلاق ٤/ق٢٣٤/أ.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/١٩١ بتصرف.

(كلَّ حقٍّ)..

[١٤٦٧٥] (قولُهُ: كُلَّ حَقٍّ) شَمِلَ المهرَ والنَّفقةَ المفروضةَ والماضيةَ والكُسوةَ كذلك، وكذا المُتعةُ تَسقُطُ بلا ذِكرٍ، ويُستثنى ما إذا خالَعَها على مهرِها أو بعضِهِ وكان مقبوضاً، فإنَّها تَرُدُّهُ ولا تَبرأُ، ومُقتضَى إطلاقِهِم البراءَةُ، إلاَّ أنْ يقالَ: مرادُهم ما [٣/ق٣٤٢/ب] عدا بدلِ الخُلعِ، والمهرُ بدلُهُ فلا تَبرأُ عنه كما لو كانَ مالاً آخرَ، "بحر"[١]، وهذا قولُ "الإمامِ"، وعندَ "محمّدٍ" لا يَسقُطُ إلاَّ ما سَمَّياهُ فيهما، أي: في الخُلعِ والمبارَأَةِ، و"أبو يوسفَ" معَ "الإمامِ" في المبارَأَةِ ومع "محمّدٍ" في الخُلعِ، "ملتقى"[٢].

مطلبٌ: حاصِلُ مسائلِ الخُلعِ والمبارَأَةِ على أربعةٍ وعشرينَ وجهاً

ثم اعلمْ أنَّ حاصلَ وجوهِ المسألةِ أنَّ البدلَ إمّا أنْ يكونَ مَسكوتاً عنه، أو مَنفيّاً، أو مُثبتاً على الزَّوجِ، أو عليها بمهرِها كلِّهِ، أو بعضِهِ، أو مالٍ آخرَ، وكلٌّ مِن السِّتَّةِ على وجهينِ: إمّا أنْ يكونَ المهرُ مقبوضاً أو لا، وكلٌّ مِن الاثني عشرَ إمّا أنْ يكونَ قبلَ الدُّخولِ بها أو بعدَه، فإنْ كانَ البدلُ مسكوتاً عنه ففيه روايتان: أَصَحُّهما براءةُ كلٍّ منهما عن المهرِ لا غيرُ، فلا تَرُدُّ ما قبَضَتْ ولا يُطالَبُ هو بما بَقِيَ، وسيأتي[٣] تمامُ الكلامِ عليه عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((وبَرِئَ عن المؤجَّلِ لو عليه إلخ))، وإنْ كانَ منفيّاً كقولِهِ: اخلَعِي نفسَكِ منّي بغيرِ شيءٍ ففعَلَتْ وقَبِلَ الزَّوجُ صَحَّ بغيرِ شيءٍ؛ لأنَّه صريحٌ في عدمِ المالِ ووقوعِ البائنِ فلا يَبرأُ كلٌّ منهما عن حقِّ صاحبِهِ، وإنْ كانَ مُعَيَّناً على الزَّوجِ فسيأتي[٤]

(قولُهُ: ويُستَثنَى ما إذا خالَعَها على مَهرِها إلخ) لا حاجَةَ للاستِثناءِ، فإنَّ بدَلَ الخُلعِ ـ وهو المَهرُ ـ لم يكُنْ ثابتاً وقتَ الخُلعِ، بل ثبَتَ بعدَهُ؛ لأنَّهُ سبَبُهُ، تأمَّل.

(قولُهُ: أَصحُّهُما براءةُ كلٍّ مِنْهُما عن المَهرِ لا غيرُ) فيهِ أنَّه تسقُطُ النَّفقةُ المفروضةُ أيضاً في هذه الصُّورةِ كما هو ظاهرٌ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٦ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٨٢.

(٣) المقولة [١٤٧٢٧].

(٤) المقولة [١٤٧٢٧] قوله: ((وبرئ عن المهر المؤجل إلخ)).

ثابتٍ وقتَهما (لكلٍّ منهما على الآخرِ مما يتعلَّقُ بذلك النِّكاحِ) حتَّى لو أبانَها ثمَّ نكَحَها ثانياً بمهرٍ آخرَ، فاختَلَعَتْ منه على مهرِها بَرِئَ عن الثَّاني لا الأوَّلِ، ومثلُهُ المُتعةُ، "بزَّازيَّة". وفيها: ((اختَلَعَتْ على أنْ لا دعوى لكلٍّ على صاحبِهِ، ثم ادَّعى أنَّ له كذا من القُطْنِ.......................................

آخرَ البابِ، وإنْ كانَ بكلِّ المهرِ فإنْ كانَ مقبوضاً رجَعَ بجميعِهِ وإلاَّ سقَطَ عنه كلُّهُ مطلقاً، أي: قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، وإنْ خالَعَها على أنْ يَجعَلَهُ لولدِها أو لأجنبيٍّ جازَ الخُلعُ والمهرُ للزَّوجِ، وإنْ ببعضِهِ كالعُشرِ مثلاً والمهرُ عشرونَ فإنْ قبضَتْهُ رجَعَ بدرهمينِ لو بعدَ الدُّخولِ وسلَّمَ لها الباقي، وبدرهمٍ فقط إنْ كانَ قبلَهُ؛ لأنَّه عُشرُ النِّصفِ، وإنْ لم يكنْ مقبوضاً سقَطَ الكلُّ مطلقاً: المسمَّى بحكمِ الشَّرطِ والباقي بحكمِ لفظِ الخُلعِ، وإنْ بمالٍ آخرَ غيرِ المهرِ فلَهُ المسمَّى وبَرِئَ كلٌّ منهما مطلقاً في الأحوالِ كلِّها، اهـ مُلَخَّصاً من "البحر"[(١)] و"النَّهر"[(٢)] و"غرر الأذكار"[(٣)]، لكنَّ المرادَ بالأخيرِ ما إذا كانَ مالاً معلوماً موجوداً في الحالِ، وإلاَّ فهو على ستَّةِ أوجُهٍ قدَّمناها[(٤)] عن "الذَّخيرةِ".

[١٤٦٧٦] (قولُهُ: ثابتٍ وقتَهما) أي: وقتَ الخُلعِ والمباراَةِ، احترَزَ به عن حقٍّ يَثبُتُ بعدَهما كنفقةِ العِدَّةِ والسُّكنى كما يُشيرُ إليه "الشَّارحُ".

[١٤٦٧٧] (قولُهُ: مِمّا يَتعلَّقُ) أي: من الحقِّ الذي يَتَعَلَّقُ بذلك النِّكاحِ الذي وقَعَ الخُلعُ منه.

[١٤٦٧٨] (قولُهُ: لا الأوَّلِ) لأنَّه ليس مِن حقِّ ذلك النِّكاحِ بل هو حقُّ النِّكاحِ الأوَّلِ.

[١٤٦٧٩] (قولُهُ: ومثلُهُ المُتعةُ) الأولى: ومنه، أي: مِن الحقِّ الذي يَسقُطُ، قال في "البحر"[(٥)]: ((وأمَّا المُتعةُ فقالَ في "البزّازيَّة"[(٦)]: [٣/ق٣٤٣/أ] خالَعَها قبلَ الدُّخولِ وكانَ لم يُسَمِّ مهراً تَسقُطُ المُتعة ٢/٥٦٥

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٦/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٩/أ.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق ـ ذكر الخلع ق٢١٩/ب.

(٤) المقولة [١٤٦٣٣] قوله: ((لم أره)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٧/٤.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

صَحَّ؛ لاختصاصِ البراءةِ بحقوقِ النِّكاحِ)) (إلاَّ نفقةَ العِدَّةِ[1]) وسُكْناها، فلا يَسقُطان (إلاَّ إذا نَصَّ عليها) فتَسقُطُ النَّفقةُ لا السُّكنى؛........................

بلا ذِكرٍ)) اهـ. ويُحتَمَلُ أنَّ مرادَهُ أنَّ المُتعةَ مثلُ المهرِ فتَسقُطُ إذا كانت مُتعةَ ذلكَ النِّكاحِ لا مُتعةَ نكاحٍ قبلَهُ كما حمَلَهُ "ح"[2].

[١٤٦٨٠] (قولُهُ: صَحَّ إلخ) قال في "البحر"[3]: ((ومقتضَى الإبراءِ العامِّ عدمُ الصِّحَّةِ، وكأنَّه لَمَّا وقَعَ في ضِمنِ الخُلعِ تَخَصَّصَ بما هو مِن حقوقِ النِّكاحِ)).

[١٤٦٨١] (قولُهُ: إلاَّ إذا نَصَّ عليها) أي: على النَّفقةِ في الخُلعِ، أمَّا لو لم تُسقِطْها حتَّى اختَلَعَتْ ثمَّ أَسقَطَتْها لا تَسقُطُ لإسقاطِها حينَئذٍ قصداً لِما لم يَجبْ؛ فإنَّها إنَّما تَجبُ شيئاً فشيئاً، بخلافِ ذلكَ الإسقاطِ الضِّمنيِّ فإنَّه يَسقُطُ باعتبارِ ما تَستَحِقُّهُ وقتَ الخُلعِ والباقي سقَطَ تَبَعاً في ضِمنِ الخُلعِ، "فتح"[4]، وفي "الذَّخيرةِ" مِن النَّفقةِ: ((قالت لزوجِها: أنتَ بريءٌ مِن نفقَتي أبداً ما دُمتُ امرأتَكَ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ صحَّةَ الإبراءِ تَعتمدُ الوجوبَ أو قيامَ سببِ الوجوبِ ولم يوجَدَا هنا؛ لأنَّ سببَ وجوبِها في المستقبلِ هو الاحتباسُ في المستقبلِ وهو غيرُ موجودٍ في الحالِ))، ثمَّ قال: ((وإذا أَبرَأَتْهُ عن النَّفقةِ قبلَ أنْ تَصيرَ دَيناً في ذِمَّتِهِ لا يَصِحُّ بالاتفاقِ، وإذا شرَطَتْ في الخُلعِ يَصِحُّ؛ لأنَّه إبراءٌ بعِوَضٍ فيكونُ استيفاءً لِما وقَعَت البراءةُ عنه؛ لأنَّ العِوَضَ قامَ مَقامَهُ، والاستيفاءُ قبلَ الوجوبِ يَصِحُّ بالاتفاقِ)) اهـ. وفي "القنية"[5]: ((وإنْ لم تكن النَّفقةُ واجبةً، لكنَّ سببَها قائمٌ فصَحَّ الإبراءُ عنها)) اهـ.

أي: فإنَّ الخُلعَ سببٌ لوجوبِ نفقةِ العِدَّةِ، وهذا معنى قولِهِ في "البدائعِ"[6]: ((فأمَّا نفقةُ العِدَّةِ

---

(١) ((العدة)) ساقطة من "ط".

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٨ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧ بتصرف.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في مسائل الإبراء في الطلاق ق٤٤/ب.

(٦) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل: وأما حكم الخلع ٣/١٥٢ بتصرف.

....

فإنَّما(١) تَجبُ عندَ الخلع(٢) فكانَ الخُلعُ على النَّفقةِ مانعاً مِن وجوبِهـا))، أي: بخلافِ إبرائِها عن النَّفقةِ قبلَ الخُلعِ أو بعدَه؛ فإنَّه لا يَصِحُّ، وفي "البزّازيَّةِ"(٣): ((وقيل: يَصِحُّ وهو الأَشبَهُ)).

قلت: لكنَّ المذكورَ في عامَّةِ الكتبِ أنَّه لا يَصِحُّ، ولذا جَزَمَ به في "الفتح" و"شرح الطَّحاويِّ" و"البدائع"، وكذا في "الخانيَّة"(٤) وغيرِها، بل علمْتَ أنَّه بالاتفاق، وفي "الولوالجيَّةِ"(٥): ((اختَلَعَتْ منه بكلِّ حقٍّ هو لها عليه فلها النَّفقـةُ مـا دامَـتْ في العِـدَّةِ؛ لأنَّهـا لم تكـنْ حقّـاً لهـا وقـتَ الخُلـعِ))، وفي "البحر"(٦) عن "البزّازيَّة"(٧): ((اختَلَعَتْ بتطليقةٍ بائنةٍ على كلِّ حقٍّ يَجِـبُ للنِّسـاءِ علـى الرِّجـالِ قبـلَ الخُلعِ وبعدَهُ ولم تَذكُرِ الصَّداقَ ونفقةَ العِدَّةِ تَثبتُ البراءَةُ عنهمـا؛ لأنَّ المهـرَ ثـابتٌ قبـلَ الخُلـعِ والنَّفقـةَ بعدَه)) [٣/ق٣٤٣/ب] اهـ.

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى: أَبرَأَتْهُ عن مهرِها وعن أعيانٍ معلومةٍ فقال: إنْ كانت براءَتُكِ صادقةً فأنتِ طالقٌ

(تنبيهٌ)

وقعتْ حادثةٌ سئِلْتُ عنها في امرأةٍ طلبتْ مِن زوجِها الطَّلاقَ على أنْ تُبرِئَهُ مِـن مهرِها

(قولُهُ: وفي "البزّازيَّةِ": وقيلَ: يصِحُّ، وهو الأشبَهُ) نحوُهُ في "الظَّهيريَّةِ" على ما نقلَهُ "السِّنديُّ"؛ حيث قالَ: ((وفي "الظَّهيريَّةِ": إنْ أبرأَتْهُ عن نفقةِ العِدَّةِ بعدَ الخُلعِ لا يصِحُّ، وكذا بعدَ الطَّلاقِ، وقيلَ: يصِحُّ وهو الأشبَهُ)) اهـ.

(قولُهُ: وقعَتْ حادثةٌ سُئِلْتُ عنها في امـرأةٍ طلبَـتْ مِـنْ زوجِهـا الطَّـلاقَ على أنْ تُبرِئَـهُ إلخ) قـد أطـالَ "السِّنديُّ" الكلامَ في هذهِ الحادثةِ إطالةً حسنةً، فانظُرْهُ.

---

(١) في "ب" و"م": ((فإنها)).

(٢) في النسخ جميعها: ((عند العدة))، والراجحُ ما أثبتناه من عبارة "البدائع"، والله تعالى أعلم.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٢٠٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ الفصل السابع في الخلع وما كان بمعناه ق٨٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٧/٤.

(٧) "البزازية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢١٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

ومِن أعيانٍ معلومةٍ، فرَضِيَ وأَبرَأَتْهُ مِن ذلك، فقال: إنْ كانت براءَتُكِ صادقةً فأنتِ طالقةٌ، فأجبتُ: بأنَّها لا تَطلُقُ؛ لقولِهم: إنَّ البراءَةَ عن الأعيانِ لا تَصِحُّ، ومُرادُ الزَّوجِ التَّعليقُ على صحَّةِ البراءةِ عن الكلِّ ليَسلَمَ له جميعُ العِوَضِ، هكذا ظهَرَ لي، ثمَّ رأيتُ بعدَ جوابي هذا في "فتاوى الكازرونيّ" نقلاً عن "فتاوى العلاَّمةِ عبدِ الرَّحمنِ المرشديِّ" أنَّه سئِلَ عمّا يقعُ كثيراً مِن قولِ المرأةِ: أَبرَأْتُكَ مِن المهرِ ونفقةِ العِدَّةِ، وقولِ الزَّوجِ: طلاقُكِ بصحَّةِ براءَتِكِ، فأجابَ بعدَمِ الوقوعِ، قال: ((ووافَقَني بعضُ حنفيَّةِ العصرِ، وتَوقَّفَ بعضُهم محتجّاً بأنَّ شيخَنا "جارَ اللهِ بنَ ظهيرة" كانَ يُفتي بالوقوعِ لقولِهم: إنَّ نفقةَ العِدَّةِ تَسقُطُ بالتَّسميةِ، فقلتُ: هذا بمعزِلٍ عمّا نحنُ فيه؛ لأنَّ النَّفقةَ تَجبُ بالطَّلاقِ يوماً فيوماً، والإبراءُ عن المعدومِ باطلٌ، والمعلَّقُ به كذلك؛ لانتفاءِ المعلَّقِ عليه بانتفاءِ جزئِهِ، وأمّا المذكورُ في بابِ الخُلعِ فالمرادُ بـه: المبارَأَةُ الَّتي هي نوعٌ من الخُلعِ الموقوفِ على قَبولِها في المجلسِ، فإذا كانَ على المهرِ ونفقةِ العِدَّةِ سقَطَت النَّفقةُ تبعاً له، أمّا هنا فهو تَعليقٌ محضٌ فلا يَقعُ ببطلانِ بعضِ المعلَّقِ عليه)) اهـ، مُلَخَّصاً. ثم رأيتُ "البيريَّ" في "شرحِ الأشباهِ" صوَّبَ ما أَفتى به ابنُ ظهيرةَ وردَّ على "المرشديّ" مستنِداً لِما مَرَّ[١] مِن التَّصريحِ بسقوطِ النَّفقةِ بالشَّرطِ.

أَقولُ: والصَّوابُ أنَّه إذا لم يكن الإبراءُ مبنيّاً على طلبِ الطَّلاقِ لم تَسقُط النَّفقةُ وإنْ طلَّقَها عقِبَهُ؛ لأنَّه في حالِ قيامِ النِّكاحِ، وإنْ كانَ مبنيّاً عليه سقَطَتْ وإنْ كانَ حالَ قيامِ النِّكاحِ؛ لأنَّه حينئذٍ يَصيرُ مقابَلاً بعِوَضٍ، ففي "الذَّخيرةِ" و"الخانيَّة"[٢] وغيرِهما: ((طلَبَتْ منه طلاقَها فقال: أبرِئيني عن كلِّ حقٍّ لكِ حتَّى أُطَلِّقَكِ، فقالتْ: أبرأْتُكَ عن كلِّ حقٍّ للنِّساءِ على الأزواجِ، فقال الزَّوجُ في فورِهِ: طَلَّقتُكِ واحدةً وهي مدخولٌ بها تَقعُ بائنةً؛ لأنَّه طلاقٌ بعِوَضٍ وهو الإبراءُ دِلالةً)) اهـ.

وأَفادَ في "الفتح"[٣]: ((إنَّ النَّفقةَ لا تَسقُطُ بذلك؛ لانصرافِ الحقِّ إلى القائمِ لها إذ ذاكَ)) اهـ.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٥٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٤.

لأنَّها حقُّ الشَّرعِ،..

نعم قدَّمنا(١) آنفاً أنَّها لو أبرَأَته عن كلِّ حقٍّ قبلَ الخُلعِ وبعدَهُ تَسقُطُ، [٣/ق٣٤٤/أ] فكذا إذا طلَبَ إبراءَها له عن المهرِ والنَّفقةِ صريحاً ليُطلِّقَها فأبرَأَته وطَلَّقَها فوراً يَصِحُّ الإبراءُ؛ لأنَّه إبراءٌ بعِوَضٍ وهو مِلكُها نفسَها، فكأنَّها استوفَت النَّفقةَ باستيفاءِ بدلِها، والاستيفاءُ قبلَ الوجوبِ يَصِحُّ كما لو دفَعَ لها نفقةَ شهرٍ يَصِحُّ، وعلى هذا يكونُ إبراءً بشرطٍ، فإذا لم يُطَلِّقْها لم يَبرَأْ، فقد صرَّحَ في "الخانيَّة"(٢): ((بأنَّها لو أبرَأَته عمَّا لها عليه على أنْ يُطلِّقَها فإنْ طَلَّقَها جازَت البراءةُ، وإلاَّ فلا، بخلافِ ما لو أبرَأَته على أنْ لا يَتزوَّجَ عليها فتَصِحُّ البراءةُ دونَ الشَّرطِ؛ لأنَّ الأوَّلَ يَصِحُّ فيه الجُعلُ دونَ الثَّاني، فيكونُ الشَّرطُ فيه باطلاً، وفي "الحاوي الزَّاهديِّ": ((ولو أبرَأَته ليُطلِّقَها فقامَ ثمَّ طلَّقَها يَبرَأُ إنْ لم يَنقطِعْ حكمُ المجلسِ، وإلاَّ فلا)) اهـ.

إذا علمتَ ذلك فقد ظهَرَ لكَ أنَّ صحَّةَ هذه البراءةِ موقوفةٌ على الطَّلاقِ فوراً، أي: في المجلسِ، فإذا قال لها: طلاقُكِ بصحَّةِ براءتِكِ يكونُ قد علَّقَ الطَّلاقَ على صحَّةِ البراءَةِ، فيَقتضي تَحقُّقَ صحَّتِها قبلَهُ كما هو مُقتضَى الشَّرطِ، ولا صحَّةَ لها إلاَّ به، فلم يُوجَد المعلَّقُ عليه فلا يَقعُ الطَّلاقُ، بخلافِ ما لو نَجَّزَ الطَّلاقَ؛ فإنَّه يَقعُ وتَصِحُّ به البراءةُ، فقد ظهَرَ أنَّ الحقَّ ما قالَهُ "المُرشديُّ"، ولا يُنافيهِ تَصريحُهم بسقوطِ النَّفقةِ بالشَّرطِ لما علمتَ مِن أنَّ سقوطَها موقوفٌ على الطَّلاقِ أو الخُلعِ، فلا تُوجدُ البراءةُ قبلَهُ، وإنَّما تُوجَدُ بطلاقٍ أو خلعٍ مُنجَّزٍ لا معلَّقٍ على صحَّتِها، هذا ما ظهَرَ لي في هذا المحلِّ، وهذه المسألةُ كثيرةُ الوقوعِ فاغتنمْ تَحريرَها، واللهُ سبحانَه أعلَم. ٢/٥٦٦

[١٤٦٨٢] (قولُهُ: لأنَّها حقُّ الشَّرعِ) لأنَّ سكناها في غيرِ بيتِ الطَّلاقِ معصيةٌ، "بحر"(٣) عن "الفتح"(٤).

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٥٤١ ـ ٥٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٧.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

إلاَّ إذا أبرَأَتْهُ عن مؤنةِ السُّكنى فيصحُّ، "فتح". وهو مستغنًى عنه بما ذكرنا؛ إذ النَّفقةُ والسُّكنى لم تَجبا وقتَهما بل بعدَهما.

(وقيل: الطَّلاقُ على مالٍ) مُسقِطٌ للمهرِ (كالخُلْعِ، والمعتمدُ لا)............

[١٤٦٨٣] (قولُهُ: إلاَّ إذا أَبرَأَتْهُ عن مُؤنةِ السُّكنَى) بأنْ كانت ساكنةً في بيتِ نفسِها، أو تُعطي الأجرةَ مِن مالِها فيَصحُّ التزامُها ذلك، "فتح"[١]، لكنْ مُقتضَى هذا أنَّه لا بدَّ مِن التَّصريحِ بمؤنةِ السُّكنَى، مع أنَّه ذكَرَ في "الفتح"[٢] وغيرِهِ في فصلِ الإحدادِ: ((لو اختلَعَتْ على أنْ لا سُكنَى لها فإنَّ مؤنةَ السُّكنَى تَسقُطُ عن الزَّوجِ ويَلزَمُها أنْ تَكتَرِيَ بيتَ الزَّوجِ ولا يَحِلُّ لها أنْ تَخرجَ منه)) اهـ، تأمَّل.

[١٤٦٨٤] (قولُهُ: وهو) أي: قولُ "المصنِّفِ": ((إلاَّ نفقةَ العِدَّةِ إلخ)) مُستغنًى عنه بما قدَّرَهُ "الشَّارحُ" من قولِهِ: ((ثابتٍ وقتَهما))؛ لأنَّ قولَهُ: ((لكلٍّ منهما)) متعلِّقٌ بذلك المحذوفِ على أنَّه صفةٌ لـ((حَقٍّ))، فإذا كانَ تقديرُ كلامِهِ ذلك استُغنِيَ به عن الاستثناءِ المذكورِ، فكان [٣/ق٢٤٤/ب] الأَولى تَركَهُ، فافهم.

[١٤٦٨٥] (قولُهُ: مُسقِطٌ للمهرِ) قَيَّدَ به لِما في "البحر"[٣]: ((أنَّه صرَّحَ في "شرح الوقايةِ"[٤] و"الخلاصةِ"[٥] و"البزّازيَّةِ"[٦] و"الجوهرةِ"[٧] بأنَّ النَّفقةَ المَقضِيَّ بها تَسقُطُ بطلاقٍ، وأَطلَقوه فشَمِلَ الطَّلاقَ بمالٍ وغيرِهِ)) اهـ، وفيه كلامٌ سيأتي[٨] في النَّفقةِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٧.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ٤/١٦٦.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٧.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢١٧ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ق١٠٠/أ-ب بتصرف.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٤/٢٠٢ـ٢٠٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الخلع ٢/١٣٨ بتصرف.

(٨) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً إلخ)).

ذكرَهُ "البزّازيُّ"، ولا يَبرأُ بـ: أَبرَأَكَ اللّهُ، ذكرَهُ "البهْنَسيُّ"..................

[١٤٦٨٦] (قولُهُ: ذكَرَهُ "البزّازيُّ") بلفظِ: ((وعليه الفتوى))، ومثلُهُ في "الفصول" وغيرِها، وفي "البحر"[١]: ((أنّه ظاهرُ الرِّوايةِ، وصحَّحَهُ الشّارحونَ و"قاضي خان"[٢])) اهـ.

قلت: وحاصلُ عبارةِ "قاضي خان": أنَّ الطَّلاقَ بمالٍ حُكمُهُ حكمُ الخُلعِ عندَهما ـ أي: أنَّه غيرُ مُسقِطٍ للمهرِ ـ وعندَه في روايةٍ كقولِهما وهو الصَّحيحُ، وفي روايةٍ كالخُلعِ عندَه ـ أي: في أنّه مُسقِط ـ)) اهـ.

وقدَّمنا[٣] ذكرَ الخلافِ في الخُلعِ عن "الملتقى"، وبهذا تَعلَمُ ما في عبارةِ "النَّهر"[٤] مِن الإيهامِ الَّذي أَوقعَ غيرَهُ في الغَلَطِ، فافهم.

مطلبٌ في البراءةِ بقولِها: أَبرأَكَ الله

[١٤٦٨٧] (قولُهُ: ذكَرَهُ "البَهْنَسِيُّ") وتَبِعَهُ تلميذُهُ "الباقانيُّ" في شرحِهِ على "الملتقى"، وأَفتَى به "الخيرُ الرَّمليُّ"[٥][٦]، لكنْ نقَلَ "ط"[٧] عن العلاَّمةِ "المقدسيِّ": ((أنّه أَفتَى بصحَّةِ البراءةِ به للتَّعارفِ)).

قلت: وبه أَفتَى "قارئُ الهداية"[٨] و"ابنُ الشِّلْبيِّ" معلِّلاً بأنَّ العرفَ على كونِهِ إبراءً، قال:

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٦.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٥٢٩ـ٥٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة رقم[١٤٦٧٥] قوله: ((كل حق)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٨/ب. وعبارته التي أوهمت: ((وذكر القاضي ـ أي: قاضيخان ـ أنّه عندهما كالخلع، والصحيح من الرِّوايتين عن الإمام كقولهما إلخ)). وانظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٤/٩٦.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٤٩.

(٦) في "د" زيادة: ((حيثُ سُئِل في رَجلٍ قالَ لزوجته ـ في مُشاجرةٍ ـ: أبريئني حتّى أطلِّقك، فقالت له: أبرأك الله من الحقِّ والمستحقِّ، فقال لها: روحي طالق على مذاهب المسلمين، فهل تطلُق واحدة رجعية أم أكثر من ذلك؟ أجاب: يقع واحدة رجعية، ولا تقع البراءة من شيء من حقوقها)). ق٢٠٧/أ.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/١٩٢، نقلاً عن الإسقاطي بتصرف.

(٨) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إبراء الزوجة لزوجها صـ٢٢ـ.

(شَرَطَ البراءةَ من نفقةِ الولدِ إنْ وَقَّتا) وقتاً[1] كسَنَةٍ (صَحَّ ولَزِمَ، وإلاَّ لا) "بحر"، وفيه عن "المنتقى" وغيرِهِ: ((لو كان الولدُ رضيعاً صَحَّ وإنْ لم يُؤقِّتا، وتُرضِعُهُ حولين....

((وكَتَبَ مثلَهُ "النَّاصرُ اللَّقانيُّ"[2] و"شيخُ الإسلامِ الحنبليُّ")) اهـ.

وكذا ذكَرَهُ في "المنظومةِ المحبِّيةِ"[3]، وأَفتى به في "الحامديّةِ"[4]، وأيَّده "السّائحانيُّ" بما في "البزَّازيَّةِ"[5]: ((قال: طلَّقَكِ اللهُ، أو لأَمتِهِ: أَعتقَكِ اللهُ يقَعُ الطَّلاقُ والعتاقُ))، زادَ في "الجوهرةِ"[6]: ((نَوَى أو لم ينوِ)).

[١٤٦٨٨] (قولُهُ: مِن نفقةِ الولدِ) شَمِلَ الحملَ بأنْ شرَطَ براءَتَهُ مِن نفقتِهِ إذا ولَدَتْهُ.

[١٤٦٨٩] (قولُهُ: مِن نفقةِ الولدِ) وهي مؤنةُ الرَّضاعِ، كذا في "البحر"[7] عن "الفتح"[8]، ومثلُهُ في "الكفاية"[9] و"الاختيارِ"[10].

مطلبٌ في الخُلعِ على نفقةِ الولدِ

[١٤٦٩٠] (قولُهُ: وفيه عن "المنتقى" إلخ) ظاهرُهُ أنَّ هذه روايةٌ أُخرى، يؤيِّدُهُ ما في "الخلاصةِ"[11]: ((وإنَّما يَصِحُّ على إمساكِ الولدِ إذا بيَّنَ المدَّةَ، وإنْ لم يُبيِّنْ لا يَصِحُّ سواءٌ كان الولدُ رضيعاً أو فطيماً، وفي "المنتقى" إلخ)).

---

(١) ((وقتاً)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللَّقانيُّ ناصر الدين المالكي المصري (ت ٩٥٨ هـ). ("نيل الابتهاج" صـ٥٩٠ـ "هدية العارفين" ٢/٢٤٤).

(٣) "المنظومة المحبية": من كتاب الطلاق صـ١٢ـ.

(٤) "انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع والطلاق على مال ١/٥٤، نقلاً عن قارئ "الهداية".

(٥) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الأول في صريح الطلاق ٤/١٧٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ٢/١٠٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٧.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٤/٧٨.

(٩) "الكفاية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٨ (ذيل "فتح القدير").

(١٠) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٣/١٦٠.

(١١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ الجنس السادس في بدل الخلع ق١٠٣/ب.

بخلافِ الفطيم، ولو تَزَوَّجَها أو هَرَبَتْ أو ماتَتْ..........

قلت: ولعلَّ وجهَ الرِّوايةِ الأُولى: أنَّ الخُلعَ إذا وقَعَ على نفقتِهِ أو إمساكِهِ وهو رضيعٌ يُفضي إلى المنازعةِ؛ لأنَّ المرأةَ تقولُ: أَردْتُ نفقتَهُ شهراً مثلاً، والزَّوجُ يقولُ: أكثرَ، ووجْهُ الرِّوايةِ الثّانيةِ: أنَّ كونَهُ رضيعاً قرينةٌ على إرادةِ مدَّةِ الرَّضاعِ، وقد جزَمَ بهذه الرِّوايةِ في "الخانيَّة"[(١)] و"البزّازيَّةِ"[(٢)].

[١٤٦٩١] (قولُهُ: بخلافِ الفطيمِ) لأنَّ مدَّةَ بقائِهِ عندَها استغناءُ الغلامِ وحيضُ الجاريةِ وهي مجهولةٌ اهـ، "ح"[(٣)].

قلت: لم أرَ هذا التَّعليلَ لغيرِهِ، وهو ظاهرٌ إذا كان الخُلعُ على إمساكِهِ عندَها [٣/ق٣٤٥/أ] مدَّةَ الحضانةِ، على أنَّه لا يَظهَرُ على القولِ المعتمدِ مِن تقديرِ مدَّةِ الحضانةِ بسَبعٍ للغلامِ وعَشرٍ للجاريةِ، بل الظّاهرُ أنَّ مرادَهُ: أنَّ الخُلعَ إذا كان على نفقةِ الولدِ وهو رضيعٌ يُرادُ بها مؤنةُ الرَّضاعِ؛ لأنَّ نفقتَهُ هي إرضاعُهُ، وهو مؤقَّتٌ شرعاً فتنصرفُ إليه، بخلافِ ما إذا كان فطيماً فلا بدَّ مِن التَّوقيتِ؛ لأنَّ نفقتَهُ طعامُهُ وشرابُهُ، وذلك ليس له وقتٌ مخصوصٌ؛ لأنَّه يأكلُ مدَّةَ عُمُرِهِ، فلا تَصِحُّ التَّسميةُ بدونِ توقيتٍ للجهالةِ، وفي "الذَّخيرةِ": ((رَوَى "أبو سليمانَ" عن "محمّدٍ" عن "أبي حنيفةَ" في المرأةِ تَختلِعُ مِن زوجِها بنفقةِ ولَدٍ له منها ما عاشوا: فإنَّ عليها أنْ تَرُدَّ المهرَ الذي أخَذَتْ منه)) اهـ، أي: فهو نظيرُ ما إذا خالَعَها على ما في بيتِها من المتاعِ ولم يُوجَدْ فيه شيءٌ، فافهم.

[١٤٦٩٢] (قولُهُ: ولو تَزَوَّجَها) أي: وقد خالَعَها على نفقةِ العِدَّةِ أو الولدِ، "نهر"[(٤)]، "ط"[(٥)]، أي: وكان التَّزوُّجُ قبلَ تمامِ المدَّةِ.

[١٤٦٩٣] (قولُهُ: أو هَرَبَتْ) أي: وترَكَت الولدَ على الزَّوجِ، "بحر"[(٦)]، وكذا لو خالَعَته

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٩/أ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٢/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٧/٤.

أو ماتَ الولدُ رجَعَ ببقيَّةِ نفقةِ الولدِ والعِدَّةِ، إلاَّ إذا شَرَطَتْ براءتَها،............

على نفقةِ العِدَّةِ ولم تَسكنْ[1] في منزلِ الطَّلاقِ حتَّى سقَطَتْ نفقتُها يَرجِعُ عليها بالنَّفقةِ كما بَحثَهُ في "البحر"[2].

[١٤٦٩٤] (قولُهُ: أو ماتَ الولدُ) وكذا لو لم يكنْ في بطنِها ولدٌ فيما إذا خالَعَها على إرضاعِ حملِها إذا وَلَدَته إلى سنتينِ، فتَرُدُّ قيمةَ الرَّضاعِ، ولو قالت: عَشْرَ سنينَ رجَعَ عليها بأُجرةِ رَضاعِ سنتينِ ونفقتِهِ باقي السِّنِينَ، "فتح"[3].

/٥٦٧ [١٤٦٩٥] (قولُهُ: رجَعَ ببقيَّةِ نفقةِ الولدِ) بأنْ مضَتْ سنةٌ من السَّنتينِ مثلاً تَرُدُّ قيمةَ رَضاعِ سنةٍ كما في "الفتح"[4].

[١٤٦٩٦] (قولُهُ: والعِدَّةِ) أي: وبقيَّةِ نفقةِ العِدَّةِ فيما لو خالَعَها عليها أيضاً.

[١٤٦٩٧] (قولُهُ: إلاَّ إذا شَرَطَتْ براءتَها) أي: وقتَ الخُلعِ بموتِ الولدِ أو موتِها كما في "الفتح"[5]، قال في "البحر"[6]: ((والحيلةُ في براءتِها: أنْ يقولَ الزَّوجُ: خالَعتُكِ على أنِّي بَريءٌ مِن نفقةِ الولدِ إلى سنتينِ، فإنْ ماتَ الولدُ قبلَها فلا رجوعَ لي عليكِ، كذا في "الخانيَّةِ"[7]، بخلافِ ما لو استأجرَ الظِّئْرَ للإرضاعِ سنةً بكذا على أنَّه إنْ ماتَ قبلَها فالأجرُ لها فالإجارةُ فاسدةٌ، كذا في إجاراتِ "الخلاصةِ"[8])) اهـ، قال في "البزَّازيَّةِ"[9]: ((إذ يَجوزُ في الخُلعِ ما لا يَجوزُ في غيرِهِ)).

---

(١) في "م": ((تكن))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٧٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٧٨/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٧٨/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٧/٤.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "خلاصة الفتاوى": الفصل الثامن في استئجار الظئر ق١٩٠/ب.

(٩) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الرابع في فاسده ٢١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولها مطالبتُهُ بكسوةِ الصَّبيِّ، إلاَّ إذا اختَلَعَتْ عليها أيضاً ـ ولو فَطِيماً ـ فيصحُّ كالظِّئْرِ.
(ولو خالَعَتْهُ[1] على نفقةِ ولدِهِ شهراً) مثلاً (وهي مُعسِرةٌ فطالَبَتْهُ بالنَّفقةِ......

[١٤٦٩٨] (قولُهُ: ولها مطالَبَتُهُ إلخ) أي: إنَّ الكِسوةَ لا تَدخلُ إلاَّ بالتَّنصيصِ عليها، قال في "الفتح"[2]: ((ولها أنْ تطالِبَهُ بكِسوةِ الصَّبيِّ إلاَّ إنِ اختلَعَتْ على نفقتِهِ وكِسوتِهِ فليس لها وإنْ كانت [٣/ق٣٤٥/ب] الكِسوةُ مجهولةً وسواءٌ كان الولدُ رضيعاً أو فطيماً)) اهـ.

ومثلُهُ في "الخلاصةِ"[3]، وانظر ما فائدةُ التَّعميمِ[4] في الولد؟!

هذا، وقد تُعورفَ الآنَ خُلْعُ المرأةِ على كفالتِها للولدِ بمعنى قيامِها بمصالِحِهِ كلِّها وعدمِ مطالبةِ أبيهِ بشيءٍ منها إلى تمامِ المدَّةِ، والظَّاهرُ: أنَّه يَكفي عن التَّنصيصِ على الكِسوةِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروطِ، تأمَّل.

[١٤٦٩٩] (قولُهُ: فيَصِحُّ كالظِّئْرِ) أي: كما يَصِحُّ في استئجارِ الظِّئْرِ وهي المرضِعَةُ، قال في "البزَّازيَّةِ"[5]: ((وإنْ خالَعَها على إرضاعِ ولدِهِ سنةً وعلى نفقةِ ولدِهِ بعدَ الفِطامِ عشرَ سنينَ يَصِحُّ، والجهالةُ لا تَمنعُ هنا، كما لو استأجرَ ظِئْراً بطعامِها وكِسوتِها يَصِحُّ عندَ "الإمامِ"؛ لأنَّ العادةَ جرَتْ بالتَّوسعةِ على الأظآرِ، وهنا يَصِحُّ عندَ الكلِّ؛ لأنَّه لا تَجري المناقشةُ ولو من لئيمٍ في نفقةِ ولدِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: وانظُرْ ما فائدةُ التَّعميمِ في الولَدِ إلخ) فائدتُهُ دفعُ توهُّمِ عدمِ صحَّةِ الخُلعِ على كسوةِ الفطيمِ؛ لكثرةِ الجهالةِ فيها لتنوُّعِها غالباً، بخلافِ الرَّضيعِ، كذا ظهَرَ.

---

(١) في "و" و"ط": ((خلعته)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٨.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ الجنس السادس في بدل الخلع ق١٠٣/ب.

(٤) في هامش "م": ((قوله: ((وانظر ما فائدة التعميم إلخ)) لعلَّ فائدته دَفْعُ توهُّمِ الفَرْقِ بينهما بأنَّ نفقة الرَّضيع إنَّما هي إرضاعُهُ، فتصحُّ المطالبةُ بكسوتِهِ بخلاف الفطيم، فإنَّ نفقتَهُ أكلُهُ وشربُهُ وكسوتُهُ، فاحتاجَ إلى دَفْعِ هذا الوهم بالتَّعميم)) اهـ.

(٥) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الرابع في فاسده ٤/٢١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

يُجبَرُ عليها) وعليه الاعتمادُ، "فتح". وفيه: ((لو اختَلَعَتْ على أنْ تُمسِكَهُ إلى البلوغِ صَحَّ في الأنثى لا الغلامِ، ولو تَزوَّجَتْ فللزَّوجِ أخذُ الولدِ وإن اتَّفقَا على تركِهِ؛ لأنَّه حقُّ الولدِ،..

[١٤٧٠٠] (قولُهُ: يُجبَرُ عليها) لأنَّ بدلَ الخُلعِ دَينٌ عليها، فلا تَسقُطُ نفقةُ الولدِ بدَينٍ له عليها، كما إذا كان له عليها دَينٌ آخرُ وهي لا تَقدِرُ على قضائِهِ لا تَسقُطُ نفقةُ الولدِ عنه، قال: ((وعليه الاعتمادُ)) لا على ما أَجابَ به سائرُ المفتينَ: أنَّه تَسقُطُ، كذا في "القنيةِ"[١] و"الحاوي"، ونحوُهُ في "الفتح"[٢] وغيرِهِ، وأفادَ هذا أنَّ الأبَ يَرجعُ عليها بعدَ يسارِها.

[١٤٧٠١] (قولُهُ: صَحَّ في الأنثى لا الغلامِ) لأنَّه يَحتاجُ إلى معرفةِ آدابِ الرِّجالِ والتَّخلُّقِ بأخلاقِهِم، فإذا طالَ مُكثُهُ مع الأمِّ يَتخلَّقُ بأخلاقِ النِّساءِ، وفي ذلك من الفسادِ ما لا يَخفَى، كذا في "الفتاوى الهنديَّة"[٣]، قال "المقدسيُّ": ((وفي قولِهِ: صَحَّ في الأنثى بحثٌ؛ لأنَّ المفتَى به الآنَ أنَّ الأنثى لا تَبقَى عندَ الأمِّ إلى البلوغِ، فتأمَّل)) اهـ.

قلت: العِلَّةُ تَضييعُ حقِّ الولدِ، ولا تَضييعَ في إبقاءِ الأنثى إلى البلوغِ عندَ أمِّها، نعم يَرِدُ أنْ يقالَ: إنَّ مدَّةَ البلوغِ مجهولةٌ، ولعلَّ الجهالةَ تُغتفَرُ؛ لأنَّ الغالبَ البلوغُ في خمسةَ عشرَ.

[١٤٧٠٢] (قولُهُ: لأنَّه حَقُّ الولدِ) لأنَّ إبقاءَهُ عندَ زوجِها الأجنبيِّ مضرٌّ بالولدِ، ولذا سقَطَ حقُّها في الحضانةِ، ومثلُهُ ما في "الخانيَّةِ"[٤]: ((لو خالَعَها على أنْ يكونَ الولدُ عندَهُ سنينَ معلومةً

(قولُهُ: قلْتُ: العِلَّةُ تضييعُ حقِّ الولَدِ إلخ) فيهِ أنَّها بعدَ الاستغناءِ بتَمامِ سِنِّ الحضانةِ تحتاجُ الأُنثَى للتَّحصينِ والحِفظِ، والأبُ في ذلك أقدَرُ، فكَونُها عندَهُ حقُّها فلا يملِكُ إبطالَهُ، فالظَّاهرُ أنَّ ما نقلَهُ عن "الفتحِ" مبنيٌّ على ظاهرِ الرِّوايةِ لا على الرِّوايةِ الأُخرَى.

---

(١) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٤٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٤/٧٨.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب الثامن في الخلع وما في حكمه ـ الفصل الأول في شرائط الخلع وحكمه وما يتعلّق به ١/٤٩٠.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٥٣٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

ويُنظَرُ إلى مثلِ إمساكِهِ لتلك المدَّةِ فيُرجَعُ به عليها)).

(خلَعَ الأبُ صغيرتَهُ بمالِها أو مهرِها طَلُقَتْ) في الأصحِّ كما لو قَبِلَتْ هي وهي مُميِّزةٌ..

صَحَّ الخُلعُ وبطَلَ الشَّرطُ؛ لأنَّ كونَ الولدِ الصَّغيرِ عندَ الأمِّ حقُّ الولدِ فلا يَبطُلُ بإبطالِهما)).

[١٤٧٠٣] (قولُهُ: ويُنظَرُ إلى مِثلِ إمساكِهِ) أي: أَجرِ مثلِ إمساكِهِ كما عَبَّرَ في "الخلاصةِ"[(١)].

[١٤٧٠٤] (قولُهُ: طَلُقَتْ) أي: بائناً لو بلفظِ الخُلعِ كما يأتي[(٢)]، ومَرَّ[(٣)] أيضاً.

[١٤٧٠٥] (قولُهُ: في الأصحِّ) وقيل: لا [٣/ق٣٤٦/أ] تَطلُقُ؛ لأنَّه معلَّقٌ بلزومِ المالِ وقد عُدِمَ، ووجهُ الأصحِّ أنَّه معلَّقٌ بقَبولِ الأبِ وقد وُجِدَ، "بزّازيّة"[(٤)].

مطلبٌ في خُلعِ الصَّغيرةِ

[١٤٧٠٦] (قولُهُ: كما لو قَبِلَتْ هي) أشارَ بالكافِ إلى أنَّها مسألةٌ اتِّفاقيّةٌ، فافهم.

قال في "الفتح"[(٥)]: ((هذا ـ أي: ما ذكَرَ مِن الخلافِ ـ إذا قَبِلَ الأبُ، فإنْ قَبِلَتْ وهي عاقلةٌ تَعقِلُ أنَّ النِّكاحَ جالبٌ والخُلعَ سالبٌ وقَعَ الطَّلاقُ بالاتِّفاقِ ولا يَلزَمُها المالُ)) اهـ.

قلت: ويقَعُ كثيراً أنَّه يُطلِّقُها بمقابلةِ إبرائِها إيّاه من مهرِها، والظّاهرُ أنَّه يقَعُ الرَّجعيُّ لعدمِ سقوطِ المهرِ، ثمَّ رأيتُ في "جامع الفصولين"[(٦)] ما نصُّهُ: ((واقعةٌ: قال لامرأتِهِ الصَّبيّةِ: أنتِ طالقٌ بمهرِكِ فقَبِلَتْ ينبغي أنْ تَطلُقَ رجعيّاً ولا يَسقُطَ المهرُ)) اهـ، ويأتي[(٧)] ما يؤيِّدُهُ عن "شرح الوهبانيّةِ".

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ الجنس السادس في بدل الخلع ق١٠٣/ب.

(٢) صـ١١٨ـ "در".

(٣) صـ٧٢ـ٧٣ـ "در".

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل وما يتعلّق به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٧٩/٤.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٤/١.

(٧) المقولة [١٤٧١١] قوله: ((وهي غير رشيدة)).

(و لم يَلزَمِ المالُ) لأنَّه تبرُّعٌ، وكذا الكبيرةُ، إلاَّ إذا قَبِلَتْ فيَلزَمُها المالُ،..........

[١٤٧٠٧] (قولُهُ: و لم يَلزَمِ المالُ) أي: لا عليها ولا على الأبِ على قولِ "ابنِ سلمةَ"، وعنه يَلزَمُهُ وإنْ لم يَضمَنْ، "جامع الفصولين"[١]، أمّا إذا ضَمِنَهُ فلا كلامَ في لُزُومِهِ عليه، وهي مسألةُ المتنِ الآتيةُ، قال في "البحر"[٢]: ((ومذهبُ مالكٍ: أنَّ الأبَ إذا عَلِمَ أنَّ الخُلعَ خيرٌ لها بأنْ كان الزَّوجُ لا يُحسِنُ عِشرتَها، فالخُلعُ على صَداقِها صحيحٌ، فإنْ قضَى به قاضٍ نفَذَ قضاؤُهُ، كذا في "البزّازيَّةِ"[٣]))، والمرادُ بالقاضي: المالكيُّ.

[١٤٧٠٨] (قولُهُ: وكذا الكبيرةُ إلخ) أي: إذا خلَعَها أبوها بلا إذنِها فإنَّه لا يَلزَمُها المالُ بالأَولى؛ لأنَّه كالأجنبيِّ في حقِّها، وفي "الفصولين"[٤]: ((إذا ضَمِنَهُ الأبُ أو الأجنبيُّ وقَعَ الخُلعُ، ثمَّ إنْ أَجازَتْ نفَذَ عليها وبَرِئَ الزَّوجُ مِن المهرِ، وإلاَّ تَرجعُ به على الزَّوجِ والزَّوجُ على المخالِعِ، وإنْ لم يَضمَنْ تَوقَّفَ الخُلعُ على إجازتِها، فإنْ أجازَتْ جازَ وبَرِئَ الزَّوجُ عن المهرِ، وإلاَّ لم يَجُزْ، قال في "الذَّخيرةِ"[٥]: ولا تَطلُقُ، وقال غيرُهُ: يَنبغي أنْ تَطلُقَ؛ لأنَّه معلَّقٌ بالقَبولِ وقد وُجِدَ)) اهـ، أي: بقَبولِ المخالَعِ.

وفي "البزّازيَّةِ"[٦]: ((وإنْ لم يَضمنْ تَوقَّفَ على قَبولِها في حقِّ المالِ))، قال: ((وهذا دليلٌ على أنَّ الطَّلاقَ واقعٌ، وقيل: لا يقعُ إلاَّ بإجازتِها)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلَّق به ٢٨٦/١ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٩/٤.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل، وما يتَّصل به خلع الفضولي ٢٢٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين" الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلَّق به ٢٨٧/١ بتصرف.

(٥) في "ب": (("ذخيرية")).

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل، وما يتَّصل به خلع الفضولي ٢٢١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يصحُّ من الأمِّ ما لم تلتزم[١] البدلَ، ولا على صغيرٍ[٢] أصلاً (كما لو خالَعَتِ) المرأةُ (بذلك) أي: بمالِها أو بمهرِها (وهي غيرُ رشيدةٍ)..........................

[١٤٧٠٩] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ من الأمِّ إلخ) قال في "البحر"[٣]: ((قَيَّدَ بالأبِ لأنَّه لو جَرَى الخُلعُ بينَ زوجِ الصَّغيرةِ وأمِّها فإنْ أضافَت الأمُّ البدلَ إلى مالِ نفسِها أو ضَمِنَتْ تَمَّ الخُلعُ كالأجنبيِّ، وإلاَّ فلا روايةَ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ بخلافِ الأبِ)).

[١٤٧١٠] (قولُهُ: ولا على صغيرٍ أصلاً) قال في "البحر"[٤]: ((وقيَّدَ بالأنثى لأنَّه لو خلَعَ [٣/ق٣٤٦/ب] ابنَهُ الصَّغيرَ لا يَصِحُّ ولا يَتوقَّفُ خُلْعُ الصَّغيرِ على إجازةِ الوليِّ)).

٥٦٨/٢ **وحاصلُهُ:** أنَّه في الصَّغيرةِ لا يَلزَمُ المالُ مع وقوعِ الطَّلاقِ، وفي الصَّغيرِ لا وقوعَ أصلاً.

مطلبٌ في خُلْعِ غيرِ الرَّشيدةِ[٥]

[١٤٧١١] (قولُهُ: وهي غيرُ رشيدةٍ) الرُّشْدُ: كونُ الشَّخصِ مُصلِحاً في مالِهِ ولو فاسقاً كما سيأتي[٦] في الحَجْرِ، وذكَروا هناك: أنَّ الحَجْرَ بالسَّفَهِ يَفتقِرُ عندَ "أبي يوسفَ" إلى القضاءِ كالحَجْرِ بالدَّينِ، وقال "محمَّدٌ": يَثْبُتُ بمجرَّدِ السَّفَهِ، وهو تَبذيرُ المالِ وتَضييعُهُ[٧] على خلافِ الشَّرعِ، وظاهرُ ما في "شرحِ الوهبانيَّةِ"[٨] اعتمادُ الثَّاني، فإنَّه قال عن "المبسوطِ"[٩]: ((وإذا بلَغَت المرأةُ مُفسِدةً

(قولُهُ: وظاهرُ ما في "شرحِ الوهبانيَّةِ" اعتمادُ الثَّاني إلخ) أي: حيث اقتصَرَ عليهِ، لكنْ قالَ "البيريّ": ((المسألةُ المَفروضةُ في امرأةٍ بلغَتْ سفيهةً فحُجِرَ عليها فتزوَّجَتْ إلخ))، نقلَهُ عَنهُ "أبو السُّعودِ" في الحَجْرِ، وسيأتي في الحَجْرِ اعتمادُ الأوَّلِ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((تلزم)).

(٢) في "ط": ((صغيرة)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٩/٤.

(٥) في "الأصل" و"آ" و"م": ((الرشيد)).

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٨٦٣] قوله: ((هو كونه مصلحاً في ماله)).

(٧) في "م": ((وتسييعه))، وهو خطأ.

(٨) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق: ق١٠١/أ بتصرف.

(٩) "المبسوط": كتاب الحجر: ١٧٤/٢٤.

فإنَّها تَطلُقُ، ولا يَلزَمُ، حتَّى لو كان بلفظِ الطَّلاقِ يقعُ رجعيّاً فيهما، "شرح وهبانيَّة"[1]. (فإنْ خالَعَها) الأبُ على مالٍ (ضامِناً لـه) أي: مُلتزِماً لا كفيلاً لعدمِ وجوبِ المال عليها (صَحَّ والمالُ عليه) كالخُلعِ من[2] الأجنبيِّ،..................

فاختَلَعَتْ مِن زوجِها بمالٍ جازَ الخُلعُ؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ في الخُلعِ يَعتَمِدُ القَبولَ وقد تَحقَّقَ منها، ولم يَلزَمْها المالُ؛ لأنَّها التَزَمَتْهُ لا لعِوَضٍ هو مالٌ ولا لمنفَعةٍ ظاهرةٍ، فتُجعَلُ كالصَّغيرةِ، فإنْ كان طلَّقَها تطليقةً على ذلك المالِ يَملِكُ رجعَتَها؛ لأنَّ وقوعَهُ بالصَّريحِ لا يوجبُ البينونةَ إلاَّ بوجوبِ البدلِ بخلافِ ما إذا كان بلفظِ الخُلعِ)) اهـ، ملخَّصاً.

[١٤٧١٢] (قولُهُ: فإنَّها تَطلُقُ إلخ) تصريحٌ بوجهِ المشابَهةِ بينَ مسألَتَي الصَّغيرةِ وغيرِ الرَّشيدةِ، وقولُهُ: ((فيهما)) أي: في المسألَتَين.

[١٤٧١٣] (قولُهُ: فإنْ خالَعَها) أي: الصَّغيرةَ.

[١٤٧١٤] (قولُهُ: على مالٍ) شَمِلَ المهرَ.

[١٤٧١٥] (قولُهُ: لِعَدمِ وجوبِ المالِ عليها) فلم تَتحقَّق الكفالةُ؛ لأنَّها ضَمُّ ذِمَّةِ الكفيلِ إلى ذِمَّةِ الأصيلِ في المطالبةِ، ولا مطالبةَ على الأصيلِ، "ط"[3].

مطلبٌ في خُلْعِ الفضوليِّ

[١٤٧١٦] (قولُهُ: كالخُلعِ مِن الأجنبيِّ) أي: الفضوليِّ، وحاصلُ الأمرِ فيه: أنَّه إذا خاطَبَ الزَّوجَ فإنْ أَضافَ البدلَ إلى نفسِهِ على وجهٍ يُفيدُ ضمانَهُ له أو مِلكَهُ إيّاه كـ: اخلَعْها بألفٍ عليَّ، أو علَى أنِّي ضامنٌ، أو علَى أَلفِي هذه أو عبدي هذا ففعَلَ صَحَّ والبدلُ عليه، فإن استُحِقَّ لَزِمَه قيمتُهُ، ولا يَتوقَّفُ على قَبولِ المرأةِ، وإنْ أَرسلَهُ بأنْ قال: علَى ألفٍ أو على هذا العبدِ فإنْ قبِلَتْ لَزِمَها تَسليمُهُ أو قيمتُهُ إنْ عَجزَتْ، وإنْ أضافَهُ إلى غيرِهِ كـ: عبدِ فلانٍ اعتُبِرَ قَبولُ فلانٍ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق١٠١/أ بتصرف.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((مع)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٣/٢.

فالأبُ أَولى (بلا سقوطِ مهرٍ) لأنَّه لم يَدخُلْ تحت ولايةِ الأب، ومِن حِيَلِ سقوطِهِ....

ولو خاطَبَها الزَّوجُ أو خاطبتْهُ بذلكَ اعتُبِرَ قَبولُها، سواءٌ كان البدلُ مرسلاً أو مضافاً إليها أو إلى الأجنبيِّ، ولا يُطالَبُ الوكيلُ بالخُلعِ بالبدلِ إلاَّ إذا ضَمِنَهُ، ويَرجِعُ به عليها، وتمامُهُ في "البحر"[١].

[١٤٧١٧] (قولُهُ: فالأبُ أَولى) لأنَّه يَملِكُ التَّصرُّفَ في نفسِها ومالِها، "فتح"[٢].

[١٤٧١٨] (قولُهُ: بلا سقوطِ مهرٍ) أي: سواءٌ كان الخُلعُ على المهرِ أو على [٣/ق٣٤٧/أ] ألفٍ مثلاً، لكنْ إذا كان على المهرِ فلها أنْ تَرجِعَ به على الزَّوجِ، والزَّوجُ يَرجِعُ به على الأبِ لضمانِهِ، أمّا لو كان على ألفٍ فإنَّها إذا رجَعَتْ بالمهرِ على الزَّوجِ لا يَرجِعُ به على الأبِ؛ لأنَّه لم يَضمنْ له المهرَ بل ضَمِنَ له الألفَ، وكلامُ "الفتحِ" محمولٌ على هذا التَّفصيلِ كما في "النَّهر"[٣] و"شرح المقدسيِّ" خلافاً لِمَا فَهِمَهُ في "البحر"[٤] فحكَمَ عليه بالخطَأِ، وما ذكَرَهُ "الشّارحُ" في "شرح الملتقى"[٥] في حَلِّ هذا المَحَلِّ فيه إيجازٌ مُخِلٌّ.

[١٤٧١٩] (قولُهُ: ومِن حِيَلِ سقوطِهِ) أي: سقوطِ المهرِ عن الزَّوجِ، وأشارَ إلى أنَّ له حِيَلاً أُخَرَ، منها ما قدَّمناه[٦] مِن حُكْمِ مالكيٍّ بصحَّتِهِ، ومنها أنْ يُقِرَّ الأبُ بقبضِ صَداقِها ونفقةِ عدَّتِها؛ لصحَّةِ إقرارِ الأبِ بقبضِهِ بخلافِ سائرِ الأولياءِ، ثمَّ يطلِّقُها الزَّوجُ بائناً، لكنَّهُ يَبرَأُ في الظّاهرِ، أمّا عندَ اللهِ تعالى فلا كما في "البحر"[٧]، واعترضَهم في "جامع الفصولين"[٨]: ((بأنَّ فيه تعليمَ الكذبِ

---

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/١٠١.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٩.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٩ ـ ١٠١.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/(٧٥٨ـ ملحق ز) (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) المقولة [١٤٧٠٧] قوله: ((ولم يلزم المال)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٩.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ١/٢٨٧.

أنْ يَجعَلَ بدلَ الخُلعِ على أجنبيٍّ بقَدْرِ المهرِ، ثمَّ يُحيلَ به الزَّوجُ عليه مَن له ولايةُ قَبْضِ ذلك منه، "بزَّازيَّة"[١]..

وشغْلَ ذِمَّةِ الزَّوجِ))، وأجابَ "المقدسيُّ": ((بأنَّه عندَ إضرارِ الزَّوجِ بها وعدمِ إمكانِ الخلاصِ إلاَّ بذلك لا يَضُرُّ)).

[١٤٧٢٠] (قولُهُ: أنْ يَجعلَ) أي: الزَّوجُ، وفي نسخةٍ: ((أنْ يَجعَلا)) أي: هو والأبُ، وقولُهُ: ((ثمَّ يُحِيلَ به)) أي: بالمهرِ، والزَّوجُ: فاعلُ ((يُحِيلَ))، وقولُهُ: ((عليه)) أي: على الأجنبيِّ، وهي موجودةٌ في بعضِ النُّسَخِ، وقولُهُ: ((مَن له وَلايةُ)): مفعولُ ((يُحِيلَ))، وقولُهُ: ((قَبْضِ ذلك منه)) أي: قَبْضِ المهرِ مِن الزَّوجِ، والمرادُ بـ((مَن له وَلايةُ قَبْضِ المهرِ منه)): هو الأبُ إنْ كان، وإلاَّ نصَّبَ القاضي وصيّاً.

وصورتُها: أنَّه إذا كان المهرُ ألفاً مثلاً يُخالِعُ الزَّوجُ مع أجنبيٍّ على ألفٍ مِن مالِهِ، ثمَّ يُحِيلُ الزَّوجُ الأبَ أو الوصيَّ بالمهرِ على الأجنبيِّ بشرطِ القَبولِ وأنْ يكونَ الأجنبيُّ أَمْلأَ مِن الزَّوجِ، فحينَئذٍ يَبرأُ الزَّوجُ عن المهرِ ويَصيرُ في ذمَّةِ ذلك الأجنبيِّ، لكنْ في ذلك ضررٌ للأجنبيِّ، فلذا قيل: ثمَّ يُبرِئُهُ الأبُ أو يُقِرُّ بقبضِهِ منه، لكنْ يَكفي في الظَّاهرِ إقرارُ الأبِ ابتداءً بدونِ هذا التَّكلُّفِ كما قدَّمناه[٢] آنفاً.

وفي بعضِ النُّسخِ: ((ثمَّ يُحِيلَ به الزَّوجَ على مَن له وَلايةُ قَبْضِ ذلك منه))، وهذه حيلةٌ أُخرى ذكَرَها في "البحر"[٣] عن "البزّازيَّةِ"[٤]، وعليها ففاعلُ ((يُحِيلَ)) ضميرٌ يَعودُ على الأجنبيِّ،

(قولُهُ: فلِذا قيلَ: ثمَّ يُبرِئُهُ الأبُ، أو يُقِرُّ بقَبْضِهِ منهُ إلخ) لعلَّ وجهَ صِحَّةِ إبراءِ الأبِ مثلاً للأجنبيِّ أنَّ المهرَ وجَبَ عليهِ بعقدِهِ الحوالةَ، فصحَّ إبراؤُهُ منهُ، لكنَّه يَضمَنُه لها بعدَ بلوغِها.

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل وما يتّصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٩/٤.

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل وما يتّصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(وإنْ شَرَطَهُ) أي: الزَّوجُ الضَّمانَ (عليها) أي: الصَّغيرةِ (فإنْ قَبِلَتْ وهي مِن أهلِهِ) بأنْ تعقلَ أنَّ النِّكاح جالبٌ والخلعَ سالبٌ (طَلُقَتْ بلا شيءٍ) لعدم أهليَّةِ الغرامة، وإنْ لم تَقبَلْ أو لم تَعقِلْ لم تَطلُقْ.........

و((الزَّوجَ)): مفعولُهُ، والضَّميرُ في ((به)) يعودُ على بدلِ الخُلعِ، أي: يُحِيلَ الأجنبيُّ الزَّوجَ بالألْفِ بدلِ الخُلعِ على مَن له وَلايةُ القبْضِ، أي: على الأبِ أو الوصيِّ فيَبرأُ الأجنبيُّ مِن البدلِ ويَصيرُ في ذمَّةِ الأبِ. وقولُهُ في "البزّازيَّةِ"[1]: ((فيبرأُ الزَّوجُ [٣/ق٣٤٧/ب] منه)) غيرُ ظاهرٍ، تأمَّلْ. لكنْ يُغني عن هذه الحيلةِ الثّانيةِ التزامُ الأبِ البدلَ ابتداءً بدونِ هذا التَّكلُّفِ، تأمَّلْ.

[١٤٧٢١] (قولُهُ: أي: الزَّوجُ الضَّمانَ) تفسيرٌ للضَّميرِ المستترِ والبارزِ، والمرادُ بـ((الضَّمانَ)): المضمونُ ليوافقَ قولَ "الفتح"[2]: ((أي: لو شرَطَ الزَّوجُ الألْفَ عليها توقَّفَ على قَبولِها إلخ))، وفي "البزّازيَّةِ"[3]: ((الخُلعُ إذا جرَى بينَ الزَّوجِ والمرأةِ فإليها القَبولُ، كان البدلُ مرسلاً أو مطلقاً أو مضافاً إلى المرأةِ أو الأجنبيِّ إضافةَ مِلكٍ أو ضمانٍ)) اهـ. أمثلةُ ذلك: اخلَعْني على هذا العبدِ، أو على عبدٍ، أو على عبدي هذا، أو على عبدِ فلانٍ.

٥٦٩/٢ [١٤٧٢٢] (قولُهُ: طَلُقَتْ) لوجودِ الشَّرطِ وهو قَبولُها، والبينونةُ بالخُلعِ تَعتمدُ القَبولَ دونَ

(قولُهُ: لكنْ يُغني عن هذهِ الحِيلَةِ الثّانيةِ التزامُ الأبِ البدَلَ إلخ) فيهِ أنَّ التِزامَ الأبِ البدَلَ ابتداءً لا يُبطِلُ مطالبةَ الزَّوجةِ بهِ مِنْ زوجِها، بخلافِ هذهِ الحِيلةِ المذكورةِ، ثمَّ إنَّ قولَهُ في "البزّازيَّةِ": ((فيبرأُ الزَّوجُ منهُ)) ظاهرٌ أيضاً؛ وذلكَ أنَّ الأبَ بقَبولِهِ الحوالةَ صارَ مَديوناً للزَّوجِ ببدَلِ الخُلعِ، وكانَ الزَّوجُ مَديوناً للصَّغيرةِ بالمهرِ فيَلتقِيَانِ قِصاصاً، نظيرُ الوكيلِ بالبيعِ إذا باعَ من دائِنِه يلتقِيَانِ قِصاصاً، ويرجعُ المُوكِّلُ على وكيلِهِ بقدْرِ الثَّمنِ.

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل وما يتّصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٠/٤.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الخامس في التوكيل وما يتّصل به خلع الفضولي ٢٢٠/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وإنْ قَبِلَ الأبُ في الأصحِّ، "زيلعيّ"[(١)]. ولو بَلَغَتْ وأجازَتْ جازَ، "فتح"[(٢)].

(قال) الزَّوجُ: (خالَعتُكِ فقبِلَت) المرأةُ ولم يَذكُرا مالاً (طَلُقَتْ) لوجودِ الإيجابِ والقبولِ (وبَرِئَ عن) المهرِ (المؤجَّلِ لو) كان (عليه، وإلاّ) يكنْ عليه من المؤجَّلِ شيءٌ (رَدَّتْ) عليه (ما ساقَ إليها من) المهرِ (المعجَّلِ) لِما مَرَّ[(٣)] أنّه معاوضةٌ،..........

لُزومِ المالِ، كما إذا سَمَّتْ خمراً ونحوَهُ، "فتح"[(٤)].

[١٤٧٢٣] (قولُهُ: وإنْ قَبِلَ الأبُ) لأنَّ قَبولَها شرطٌ وهو لا يَحتَمِلُ النِّيابةَ، "فتح"[(٥)].

[١٤٧٢٤] (قولُهُ: في الأصحِّ) وفي روايةٍ: ((يَصِحُّ؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ؛ إذ تتخلَّصُ مِن عُهدَتِهِ بلا مالٍ، "فتح"[(٦)])).

[١٤٧٢٥] (قولُهُ: وأجازَتْ) أي: أجازتْ قَبولَ الأبِ، "ح"[(٧)]، ومثلُهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[(٨)]، وهو المفهومُ من "الفتح"[(٩)]، فافهم.

[١٤٧٢٦] (قولُهُ: قال الزَّوجُ: خالَعتُكِ) قيَّدَ بصيغةِ المفاعَلَةِ؛ لأنَّه لو قال: خلَعتُكِ لا يَتوقَّفُ على القَبولِ ولا يَبرأُ كما في "البحر"[(١٠)]، وتقدَّمَ[(١١)] أوَّلَ البابِ، وهذه المسألةُ في الزَّوجةِ البالغةِ.

[١٤٧٢٧] (قولُهُ: وبَرِئَ عن المهرِ المؤجَّلِ إلخ) ذكَرَ في "الخلاصةِ"[(١٢)] و"البزّازيّةِ"[(١٣)]:

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٩.

(٣) صـ٦٨ـ "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٠.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٠.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٠.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٨) "الدر المنتقى": باب الخلع ١/(٧٥٨ـ ملحق و) بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٩.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٦.

(١١) صـ٦١ـ وما بعدها "در".

(١٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ جنس آخر في ألفاظ الخلع ق١٠٠/ب.

(١٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الثالث ٤/٢٠٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

((أنَّه في هذه الصُّورةِ يَبرأُ كلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ في إحدى الرِّوايتينِ عن "أبي حنيفةَ" وهو الصَّحيحُ، وإنْ لم يكنْ على الزَّوجِ مهرٌ فعليها ردُّ ما ساقَ إليها مِن المهرِ؛ لأنَّ المالَ مذكورٌ عُرفاً بذِكرِ الخُلعِ)) اهـ، وهكذا في "الفتح"[1].

قال في "البحر"[2]: ((وظاهرُ أوَّلِ العبارةِ أنَّ المهرَ إذا كان مقبوضاً فلا رجوعَ له، وصريحُ آخرِها الرُّجوعُ، وبه صرَّحَ في "الخانيَّةِ"[3]، فحينئذٍ لم يَبرأْ كلٌّ منهما عن صاحبِهِ))، قال: ((وقد ظهَرَ لي أنَّ مَحَلَّ البراءةِ ما إذا خالَعَها بعدَ دفعِ المعجَّلِ، فإنَّها تبرأُ عن المعجَّلِ ويبرأُ هو عن المؤجَّلِ، ولذا قال في "المحيط": الصَّحيحُ أنَّه يَسْقُطُ المهرُ، ما قَبَضَت المرأةُ فهو لها، وما بقِيَ في ذمَّتِهِ يَسقُطُ)) اهـ.

قلت: ويؤيِّدُهُ أنَّه في "الخانيَّةِ"[4] لم يقلْ: يَبرأُ كلُّ واحدٍ منهما، بل قال: ((ويَبرأُ الزَّوجُ عن المهرِ الذي لها عليه، فإنْ لم يكنْ لها عليه مهرٌ لَزِمَها ردُّ ما ساقَ إليها، كذا ذكَرَهُ [٣/ق٣٤٨/أ] "الحاكمُ الشَّهيدُ" و"ابنُ الفضلِ")) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ الزَّوجَ يَبرأُ مِمّا لها في ذمَّتِهِ من المهرِ كُلاً أو بعضاً، وأمّا هي فلا تَبرأُ إلاَّ من البعضِ، ولو قَبَضَت الكلَّ لَزِمَها ردُّهُ، وبهذا ظهَرَ ما في قولِ "المصنِّفِ": ((وإلاَّ ردَّتْ ما ساقَ إليها من المعجَّلِ))؛ فإنَّه يُوهِمُ أنَّه لا يَلزَمُها ردُّ المؤجَّلِ إذا قبَضَتْ كلَّ المهرِ، فكان حقُّهُ أنْ يقولَ: وإلاَّ ردَّت المهرَ، إلاَّ أنْ يجابَ بأنَّها إذا قبَضَت الكلَّ صارَ كلُّهُ معجَّلاً، فتأمَّل.

ثمَّ اعلمْ أنَّ هذا كلَّهُ مخالفٌ لِمَا في "الفتح"[5] عندَ قولِهِ: ((ويُسقِطُ الخُلعُ والمبارَأَةُ كلَّ حقٍّ

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ـ فروع ٨٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٥/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٥/١ بتصرف، نقلاً عن الحاكم الشهيد، وخواهر زاده، وأبي بكر بن الفضل (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٥/١ ـ ٥٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٧٦/٤.

....

إلخ)): ((مِن أنَّ البدلَ إنْ كان مسكوتاً عنه ففيه ثلاثُ رواياتٍ: أَصحُّها براءةُ كلٍّ منهما عن المهرِ لا غيرُ، فلا يُطالِبُ به أحدُهما الآخرَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه مقبوضاً أو لا، حتَّى لا ترجِعُ عليه بشيءٍ إنْ لم يكنْ مقبوضاً، ولا يَرجِعُ الزَّوجُ عليها إنْ كان مقبوضاً كلُّهُ والخُلعُ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ المالَ مذكورٌ عُرفاً بالخُلعِ إلخ))، ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[1] و"شرح الوهبانيَّةِ"[2] و"المقدسيِّ" و"الشُّرنبلاليَّةِ"[3]، وقولُهُ: ((والخُلعُ قبلَ الدُّخول)) أي: ومثلُهُ لو بعدَهُ بالأَولى؛ لأنَّها إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ لَزِمَها ردُّ نصفِ المهرِ، فإذا لم يَلزَمْها ردُّ شيءٍ منه هنا لم يَلزَمْها بعدَ الدُّخولِ بالأَولى، وفي "شرح الجامع الصَّغير" لـ"قاضي خان"[4]: ((خلَعَها ولم يذكُرِ العِوَضَ عندَهما لا يَبرأُ أحدُهما عن صاحبِهِ عن المالِ الواجبِ بالنِّكاحِ، وعن "أبي حنيفةَ" روايتان، والصَّحيحُ براءةُ كلٍّ منهما عن صاحبِهِ)) اهـ.

وفي متنِ "المختار"[5]: ((والمبارَأةُ كالخُلعِ يُسقِطانِ كلَّ حقٍّ لكلٍّ منهما على الآخرِ مِمّا يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ، حتَّى لو كان قبلَ الدُّخولِ وقد قبَضَت المهرَ لا يَرجِعُ عليها بشيءٍ، ولو لم تَقبِضْ شيئاً لا تَرجِعُ عليه بشيءٍ)) اهـ. ومثلُهُ في متنِ "الملتقى"[6] وفي "شرح درر البحار"[7] و"شرح المجمع": ((إنْ لم يُسمِّيا شيئاً بَرِئَ كلٌّ منهما من الآخرِ، قبَضَت المهرَ أم لا، دخَلَ بها أم لا)) اهـ.

وبه عِلِمَ أنَّ ما مَرَّ[8] عن "الفتاوى" قولٌ آخرُ غيرُ المصَحَّحِ في الشُّروحِ والمتونِ، وظهَرَ بهذا خَلَلُ كلامِ "المصنِّفِ" مِن وجهينِ، أحدُهما: أنَّه مَشَى على خلافِ الصَّحيحِ، والثَّاني: أنَّه يُوهِمُ أنَّها تَرُدُّ المعجَّلَ فقط، مع أنَّه لم يقلْ به أحدٌ، وإنَّما الخلافُ في ردِّ جميعِ المهرِ إذا كانتْ قبَضَتْهُ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣.
(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق٩٩/ب.
(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٣٩٢ (هامش "الدرر والغرر").
(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١١٦/ب.
(٥) انظر "الاختيار شرح المختار": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٣/١٦٠.
(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٨٢.
(٧) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق ـ ذكر الخلع ق٢١٩/أ.
(٨) في المقولة نفسها.

فتُعتَبَرُ بقَدْرِ الإمكانِ.

(خُلعُ المريضةِ يُعتَبَرُ من الثُّلثِ) لأنَّه تبرُّعٌ، فله الأقلُّ من إرثِه وبدلِ الخلع إنْ خرَجَ من الثُّلث، وإلاَّ فالأقلُّ من إرثِه والثُّلثِ إنْ ماتَتْ في العِدَّة، ولو بعدها أو قبل الدُّخولِ فله البدلُ إنْ خرَجَ من الثُّلث،.........................

مطلبٌ في خُلعِ المريضةِ

[١٤٧٢٨] (قولُهُ: خُلعُ المريضةِ) أي: مرضَ الموتِ؛ إذ لو برِئَتْ منه كان للزَّوجِ كلُّ البدلِ لتراضيهما، كما لو وهبَتْهُ شيئاً ثمَّ برِئَتْ مِن مرضِها [٣/ق٣٤٨/ب] وإنْ ماتتْ في العِدَّةِ.

[١٤٧٢٩] (قولُهُ: لأنه تَبرُّعٌ) لِمَا تقرَّرَ أنَّ البُضعَ غيرُ متقوَّمٍ عندَ الخروجِ، فما بذَلَتْهُ مِن بدلِ الخُلعِ تبرُّعٌ لا يَصِحُّ لوارثٍ ويَنفذُ للأجنبيِّ مِن الثُّلثِ، لكنَّه يُعطى الأقلَّ دفعاً لتهمةِ المواضَعَةِ كما مَرَّ[١] في طلاقِهِ لها في مرضِهِ.

[١٤٧٣٠] (قولُهُ: فلَهُ الأقلُّ إلخ) بيانُهُ: لو كان إرثُهُ منها خمسينَ وبدلُ الخُلعِ ستِّينَ والثُّلثُ مِائةً، فقد خرَجَ الإرثُ والبدلُ من الثُّلثِ، فلها الأقلُّ وهو خمسونَ، وإنْ كان الثُّلثُ أربعينَ فلها الأقلُّ منه ومن الإرثِ وهو أربعونَ.

والحاصلُ: أنَّ له الأقلَّ من ميراثِهِ ومِن بدلِ الخُلعِ ومن الثُّلثِ، ولو عبَّرَ بذلك تبعاً "لجامع الفصولين"[٢] لكانَ أخصرَ وأظهرَ[٣].

[١٤٧٣١] (قولُهُ: فلَهُ البدلُ إنْ خَرَجَ مِن الثُّلثِ) أفادَ: أنَّه لا يُنظَرُ إلى الإرثِ هنا لعدمِهِ بموتِها بعدَ العِدَّةِ أو قبْلَ الدُّخولِ لحصولِ البينونةِ، فيُنظَرُ إلى البدلِ والثُّلثِ فيُعطَى الأقلَّ، لكنْ أفادَ في "التّاترخانيّةِ"[٤]: أنَّه لو قبْلَ الدُّخولِ والخُلعِ على المهرِ يَسقُطُ نصفُهُ بطلاقِها، والنِّصفُ الآخرُ وصيةٌ لغيرِ الوارثِ، فلو لم يكنْ لها مالٌ غيرُهُ يُسلَّمُ له ثُلثُ ذلك النِّصفِ.

---

(١) المقولة [١٤١٥٢] قوله: ((فلها الأقل منه ومن الميراث)) وما بعدها.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الطلاق ٢/٢٣٨.

(٣) في "م": ((وأطهر))، وهو تحريف.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس عشر في الخلع ـ نوع آخر في الخلع الواقع في المرض ٣/٥٠٠ بتصرف.

وتمامُهُ في "الفصولين".

(اختَلَعَتِ المكاتبةُ لَزِمَها المالُ بعدَ العتقِ ولو بإذنِ المولى) لِحَجْرِها عن التّبرُّعِ (والأَمَةُ وأمُّ الولدِ إنْ بإذنِ المولى لَزِمَهُما المالُ للحالِ) فتُباعُ الأَمَةُ، وتَسعَى أمُّ الولدِ والمدبَّرةُ، ولو بلا إذنٍ فبعدَ العتقِ...

[١٤٧٣٢] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الفصولين"[(١)]) أي: في أحكامِ المرضى أواخرَ الكتابِ، وذكَرَ عبارتَهُ بتمامِها في "البحر"[(٢)] عندَ قولِ "الكنز"[(٣)]: ((ولَزِمَها المالُ)).

[١٤٧٣٣] (قولُهُ: لِحَجرِها عن التّبرُّعِ) أي: ولو بالإذنِ كهبتِها، "بحر"[(٤)]، وهذا علّةٌ لتأخُّرِهِ إلى ما بعدَ العتقِ.

٢/٥٧٠ [١٤٧٣٤] (قولُهُ: لَزِمَهما المالُ للحالِ) لانفكاكِ الحَجْرِ بإذنِ المَولى، فظهَرَ في حقِّهِ كسائرِ الدُّيونِ، "بحر"[(٥)].

[١٤٧٣٥] (قولُهُ: فتُباعُ الأَمَةُ) أي: إلاَّ أنْ يَفديَها المَولى كسائرِ الدُّيونِ، "جامع الفصولين"[(٦)].

(فرعٌ)

الأَمَةُ تُفارِقُ الحرَّةَ الصَّغيرةَ العاقلةَ إذا اختَلَعَتْ من زوجِها بأنّها لا تؤاخَذُ[(٧)] ببدلِ الخُلعِ بعدَ البلوغِ كما لا تؤاخَذُ به في الحالِ كما في "الذّخيرةِ"، وفي "جامع الفصولين"[(٨)]: ((ولو طلّقَ الصَّبيَّةَ

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الطلاق ٢/٢٣٨ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨١ ـ ٨٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٠٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨١.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ١/٢٨٦.

(٧) في "الأصل" و"ب": ((تؤخذ))، وهو تحريف.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ١/٢٨٥.

(خلَعَ الأَمَةَ مولاهـا على رقبتِها إنْ زَوْجُها حُراً صَحَّ الخُلعُ مَجَّاناً، وإنْ) زَوْجُها (مكاتباً أو عبداً أو مُدبَّراً صَحَّ وصارَتْ أَمَةً للسَّيِّدِ) فلا يَبطُلُ النِّكاحُ، أمَّا الحرُّ فلو مَلَكَها لبطَلَ النِّكاحُ فبطَلَ الخلعُ، فكان في تصحيحِهِ إبطالُهُ، "اختيار"....

بمالٍ يَصيرُ رجعيّاً، وفي الأَمَةِ يَصيرُ بائناً؛ إذ الطَّلاقُ بمالٍ يَصِحُّ في الأَمَةِ لكنَّهُ مؤجَّلٌ، وفي الصَّبيَّةِ يقَعُ بلا مالٍ ولو عاقلةً)).

[١٤٧٣٦] (قولُهُ: على رقبتِها) أي: جعَلَ السَّيِّدُ للزَّوجِ رقبَتَها بدلَ الخُلعِ، "ط"[1].

[١٤٧٣٧] (قولُهُ: صَحَّ الخُلعُ مَجّاناً) ظاهرُهُ أنَّه لا يَسقُطُ المهرُ، والظَّاهرُ: سقوطُهُ لبطلانِ التَّسميةِ، فهو كتسميةِ الخمرِ والخنزيرِ، "ط"[2].

[١٤٧٣٨] (قولُهُ: للسَّيِّدِ) أي: سيِّدِ الزَّوجِ غيرِ المكاتَبِ.

[١٤٧٣٩] (قولُهُ: فلا يَبطُلُ النِّكاحُ) لأنَّها لا تَصيرُ مملوكةً للزَّوجِ بل لسيِّدِهِ، وأمّا المكاتَبُ فإنَّه يَثبُتُ له فيها حقُّ المِلكِ، وحقُّ المِلكِ لا يَمنعُ [٣/ق٣٤٩/أ] بقاءَ النِّكاحِ فلا يَفسُدُ، "بحر"[3] عن "الجامع"[4]. وما في "المنح"[5]: ((مِن أنَّ المِلكَ يقَعُ لسيِّدِ المكاتَبِ)) ـ وهو مُقتضَى إطلاقِ متنِهِ ـ يُمكنُ تأويلُهُ بأنَّ للسَّيِّدِ فيها حقّاً، بحيث لو عجَزَ المكاتَبُ صارَتْ لسيِّدِهِ، أفادَهُ "الرَّحميُّ".

[١٤٧٤٠] (قولُهُ: فكان في تصحيحِهِ إبطالُهُ) أي: وما كان كذلك فهو باطلٌ، والمرادُ: بطلانُ

(قولُ "الشَّارحِ": فلو ملَكَها لبطَلَ النِّكاحُ إلخ) يعني: لو ملَكَ البدَلَ الذي هو الأَمَةُ المُختلَعةُ لبطَلَ النِّكاحُ، فإذا بطَلَ النِّكاحُ بطَلَ الخُلعُ، وإذا بطَلَ الخُلعُ لا يملِك الأَمَةَ. اهـ "سنديّ".

وذكَرَ "ط" وجهَ بُطلانِ النِّكاحِ بقولِهِ: ((لأنَّه قارَنَ وقوعُ الطَّلاقِ وقوعَ المِلكِ في رقَبَتِها فتعذَّرَ إيجابُ العِوَضِ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٤/٢.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٤/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨١/٤ باختصار.

(٤) "الجامع الكبير": كتاب النكاح ـ باب أمر المولى عبده بالنكاح صـ٨٦ـ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/ق ١٥٥/ب.

(**فروعٌ**) قال: خالعتُكِ على ألفٍ قالَهُ ثلاثاً، فقَبِلَتْ طَلُقَتْ بثلاثةِ آلافٍ لتعليقِهِ بقبولِها. في "المنتقى": ((أنتِ طالقٌ أربعاً بألفٍ، فقَبِلَتْ.................

كونِهِ معاوَضةً لا مطلَقاً؛ لِمَا مَرَّ[1] أوَّلَ البابِ: أنَّه يمينٌ في جانبِ الزَّوجِ ومعاوَضةٌ في جانبِها، فإذا بطَلَتْ جهةُ المعاوَضةِ بقِيَت الجهةُ الأُخرى، وإلى هذا أشارَ في "الفتح"[2] بقولِهِ: ((لكنَّهُ يقعُ طلاقٌ بائنٌ؛ لأنَّه بطَلَ البدلُ وبقِيَ لفظُ الخُلعِ، وهو طلاقٌ بائنٌ)) اهـ.

[١٤٧٤١] (قولُهُ: طَلُقَتْ بثلاثةِ آلافٍ) أي: طَلُقَتْ ثلاثاً بثلاثةِ آلافٍ، كما صرَّحَ به في "البحر"[3] عن "المحيط" عندَ قولِ "الكنز"[4]: ((ولَزِمَها المالُ))، وقال: ((لأنَّه لم يقعْ شيءٌ إلاَّ بقبولِها؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَتعلَّقُ بقبولِها في الخُلعِ، فوقَعَ الثَّلاثُ عندَ قَبولِها جملةً بثلاثةِ آلافٍ)) اهـ.

قلت: وهذا إذا كان بمالٍ، وإلاَّ لم يكنْ معاوضةً، فلا يَتوقَّفُ على القَبولِ، فتقَعُ الأُولى ويلغُو ما بعدَها؛ لأنَّ البائنَ لا يَلحقُ البائنَ، ولذا قال في "جامع الفصولين"[5]: ((قال لها: قد خلعتُكِ وكرَّرَهُ ثلاثاً وأرادَ به الطَّلاقَ فهي واحدةٌ بائنةٌ، ولو قال: قد خلعتُكِ على ما لكِ عليَّ من المهرِ قالَهُ ثلاثاً فقبِلَتْ طَلُقَتْ ثلاثاً؛ لأنَّه لم يقعْ إلاَّ بقَبولِها، وكذا لو قالت: خَلَعتُ نفسي منكَ بألفٍ قالَتْهُ ثلاثاً فقالَ: رضيتُ أو أَجزتُ كانت ثلاثاً بثلاثةِ آلافٍ، وهذا خلافُ ما في "فتاوى العُدَّةِ"، وما في "العُدَّةِ" هو الصَّحيحُ)) اهـ.

قلت: وما في "العُدَّةِ" هو: ((أنَّه يقعُ واحدةٌ بالمسمَّى، ويَبطُلُ الأوَّلُ بالثَّاني، والثَّاني بالثَّالثِ كما في المعاوَضاتِ)) اهـ.

ولعلَّ وجهَهُ أنَّه لَمَّا كان يميناً مِن جانبِهِ صارَ معلَّقاً على قَبولِها إذا ابتدأَ، بخلافِ ما إذا ابتدَأَتْ هي فإنَّه من جانبِها معاوَضةٌ فلا يَصيرُ تعليقاً على قَبولِهِ، فإذا قبِلَ يكونُ قَبولاً للعَقدِ الثَّالثِ،

---

(١) صـ٦٦ـ وما بعدها "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٨٠.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١/٢٠٤.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ١/٢٨٢.

طَلُقَتْ ثلاثاً، وإنْ قَبِلَتِ الثّلاثَ لم تَطلُقْ؛ لتعليقِهِ بقبولِها بإزاءِ الأربعِ)). أنتِ طالقٌ على دخولِكِ الدّارَ توقّف على القبولِ، وعلى أنْ تَدخُلي الدّارَ توقّفَ على الدُّخولِ.

قلت: فيُطلَبُ الفرقُ، فإنَّ ((أنْ)) والفعلَ بمعنى المصدرِ، فتدبَّر. قال: خالعتُكِ واحدةً بألفٍ، وقالت: إنّما سألتُكَ الثّلاثَ فلَكَ ثلثُها........................

ويلغُو الثّاني به، والأوّلُ بالثّاني، هذا ما ظهَرَ لي.

وفي "جامع الفصولين"(١) أيضاً: ((قال: طلّقتُكِ على ألفٍ طلّقتُكِ على ثلاثةِ آلافٍ فقَبِلَتْ فهو على المالَين جميعاً، ومثلُهُ العِتقُ على مالٍ، بخلافِ البيعِ فإنّه يقعُ على آخرِ الأثمانِ؛ إذ الرُّجوعُ في البيعِ قبْلَ قَبولِهِ يَصِحُّ بخلافِ عِتقٍ وطلاقٍ)) اهـ.

والظّاهر: أنّها لو ابتدَأَتْ هي بذلك فقَبِلَ تقعُ طلْقةٌ واحدةٌ بالمالِ الأخيرِ فقط؛ لأنّه يَصِحُّ رجوعُها لا [٣/ق٣٤٩/ب] رجوعُهُ كما مرَّ(٢) أوّلَ البابِ، بناءً على ما قلنا مِن أنّه يمينٌ من جانبِهِ معاوَضةٌ من جانبِها.

[١٤٧٤٢] (قولُهُ: طَلُقَتْ ثلاثاً إلخ) أي: بألفٍ، "فتح"(٣)، وفيه عن "الخلاصة"(٤): ((عن "أبي يوسفَ": لو قالت: طلّقني أربعاً بألفٍ فطلّقَها ثلاثاً فهي بألفٍ، ولو طلّقَها واحدةً فبثُلُثِ الألفِ)) اهـ، أي: لأنّها إذا ابتدَأَتْ كان معاوَضةً لا تعليقاً، بخلافِ ما إذا ابتدَأَ كما قلنا.

مطلبٌ في الفَرقِ بينَ: علَى أنْ تَدخُلي، وعلَى دخولِكِ، وعلَى أنْ تُعطيني

[١٤٧٤٣] (قولُهُ: قلتُ: فيُطلَبُ الفرقُ إلخ) وكذا يُطلَبُ الفرقُ بينَ: على أنْ تَدخُلي الدّارَ؛ حيث تَوقّفَ على الدُّخولِ، وبينَ: على أنْ تُعطيني كذا؛ حيث تَوقّفَ على القَبولِ مثلُ:

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٢/١.

(٢) صـ٦٧ـ ٦٨ـ "در".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٦٩/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ الجنس السادس في بدل الخلع ق١٠٤/أ.

....

على دخولِكِ الدّارَ، وقد سُئِلَ عن هذه الفروعِ الثّلاثةِ في "البحر"[1] فلم يُبدِ فرْقاً، ونقَلَ كلامَهُ في "النَّهر"[2] وسكَتَ عليه.

مطلبٌ في الفَرقِ بينَ المصدرِ الصَّريحِ والْمُؤَوَّل

ونقَلَ في "الدرّ المنتقى"[3] عن "شرح اللُّباب": ((الفَرقُ بينَ المصدرِ الصَّريحِ والْمُؤَوَّلِ صِحَّةُ حَمْلِ الثّاني على الجُثّةِ دونَ الأوَّلِ))، أي: فيَصِحُّ: زيدٌ إمّا أنْ يَقومَ وإمّا أنْ يَقعُدَ، بخلافِ: زيدٌ إمّا قِيامٌ وإمّا قُعودٌ، ولكنْ لم يَظهر الفرقُ فيما نحن فيه كما قالَهُ "ح"[4].

أَقُولُ: قد يَظهرُ الفرقُ ولا بدَّ له من مقدماتٍ، إحداها: ما قاله "السُّبكيُّ" في "التّعليقاتِ": ((الفرقُ بينَ المصدرِ الصَّريحِ والموؤَّلِ مع اشتراكِهما في الدِّلالةِ على الحدثِ أنَّ موضوعَ الصَّريحِ الحدثُ فقط، وهو أمرٌ تصوُّريٌّ، والمؤوَّلُ يَزيدُ عليه بالحصولِ إمّا ماضياً وإمّا حالاً وإمّا مستقبَلاً إنْ كان إثباتاً، وبعدمِ الحصولِ في ذلك إنْ كان منفيّاً، وهو أمرٌ تصدِيقيٌّ، ولهذا يَسُدُّ أنْ والفعلُ مَسَدَّ المفعولينِ لِمَا بينَهما من النِّسبةِ)) اهـ.

ونقلَهُ "السُّيوطيُّ" في "الأشباه"[5] النَّحْويَّةِ، ونقَلَ أيضاً أنَّ المصدرَ الصَّريحَ غيرُ مؤقَّتٍ بخلافِ المؤوَّلِ، فالصَّريحُ دالٌّ على الأزمنةِ الثّلاثةِ دِلالةً مبهَمَةً، فهو عامٌّ بخلافِ المؤوَّلِ، وأيضاً المؤوَّلُ: اسمٌ تقديريٌّ غيرُ ملفوظٍ به، وإنَّما الملفوظُ به حرفٌ وفعلٌ، وله شبَهٌ بالمضمَرِ، ولذا لم يَصِحَّ وصفُهُ، بخلافِ الصَّريحِ؛ فإنَّه يقالُ: يُعجبني ضربُكَ الشَّديدُ، بخلافِ: أنْ تَضرِبَ الشَّديدَ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٧/ب ـ ق٢٣٨/أ.

(٣) "الدر المنتقى": باب الخلع ١/(٧٥٨ـ ملحق خ) (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": باب المصدر ٢/٢٢١، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ). ("كشف الظنون" ١/١٠٠، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "شذرات الذهب" ١٠/٧٥).

فالقولُ لها. خلَعَها على أنَّ صَداقَها لولدِها أو لأجنبيٍّ، أو على أنْ يُمسِكَ الولدَ عنده...

٥٧١/٢ ثانيها: ما قدَّمناه[1] عن المحقِّقِ "ابنِ الهمامِ" أنَّ ((على)) تُستعمَلُ حقيقةً للاستعلاءِ إن اتَّصلَتْ بالأجسامِ، وفي غيرِها لمعنى اللُّزومِ الصَّادقِ على الشَّرطِ المحضِ وعلى المعاوَضةِ الشَّرعيَّةِ أو العرفيَّةِ، وتَترجَّحُ المعاوضةُ عندَ ذكرِ العِوَضِ؛ لأنَّها الأصلُ كما في "التَّحرير"[2]. ثالثُها: أنَّ الطَّلاقَ يتعلَّقُ بالزَّمانِ دونَ المكانِ ونحوِهِ.

إذا علمتَ ذلك فنقولُ: [٣/ق٣٥٠/أ] إذا قال لها: على أنْ تعطيني كذا فهو تَعليقٌ على فعلٍ مستقبَلٍ صالحٍ للمعاوضةِ فيُشترطُ قَبولُها ليَلزَمَها المالُ، فصار كأنَّه علَّقَهُ على القَبولِ؛ إذ به يَحصلُ غرضُهُ من الطَّلاقِ بعِوَضٍ، فتطلُقُ بالقَبولِ وإنْ لم تعطِهِ في الحالِ، بخلافِ: على أنْ تَدخلي؛ فإنَّه صالحٌ للشَّرطِ المحضِ لعدمِ ما يُفيدُ المعاوضةَ، فتَعيَّنَ تعلُّقه بالدُّخولُ بلا توقُّفٍ على قَبولٍ؛ إذ لا غرامةَ تَلحقُها، وأمَّا: على دخولِكِ الدّارَ فليس فيه فِعلٌ يَصلُحُ جعلُهُ شرطاً، بل هو أمرٌ تصوُّريٌّ لا يَصلحُ جعلُهُ شرطاً إلاَّ بذكرِ فعلٍ معه يَدلُّ على الحصولِ في أحدِ الأزمنةِ الثّلاثةِ ليصيرَ بمنزلةِ: إنْ دخلْتِ، أو بتقديرِ الوقتِ كما في: أنتِ طالقٌ في دخولِكِ الدّارَ بقرينةِ ((في)) الظّرفيّةِ؛ إذ الطَّلاقُ لا يكونُ مظروفاً في الدُّخولِ بل في زمانِهِ، ولا يَحسنُ هنا تقديرُ الوقتِ لعدمِ ما يَقتضيه؛ لأنَّ جعلَ ((على)) للمعاوضةِ يُغني عنه بدونِ تَكلُّفٍ، فإنَّ العاقلَ قد يكونُ له غرضٌ في جعلِ الدُّخولِ مثلاً عِوَضاً عن الطَّلاقِ، هذا غايةُ ما ظهَرَ من الفرقِ، والله تعالى أعلَم.

[١٤٧٤٤] (قولُهُ: فالقولُ لها) لأنَّها تُنكِرُ الزِّيادةَ على ثُلُثِ الألفِ فتُصدَّقُ، قال في "البحر"[3]:

(قولُهُ: وأمَّا على دخولِكِ الدَّارَ فليسَ فيهِ فعلٌ يصلُحُ إلخ) فيهِ أنَّ قولَهُ: ((على دخولِكِ)) تصديقٌ أيضاً؛ إذ هو حدَثٌ مضافٌ ومسنَدٌ إليها، نظيرُ الحدَثِ المضافِ لها في: على أنْ تدخُلِي، فلِمَ الفرقُ بينَهُما وإنْ كانَ المصدَرُ المُجرَّدُ عن الإسنادِ تصوُّريّاً؟

---

(١) المقولة [١٤٦٤٤] قوله: ((لأن على للشرط)).

(٢) "التحرير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية ـ الفصل الرابع ـ البحث الخامس: يرد على العامّ التخصيص ـ حروف الجر صـ٢٠٤ـ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٣.

صَحَّ الخُلعُ وبطَلَ الشَّرطُ. قالت: اختَلَعْتُ منكَ، فقال لها: طَلَّقتُكِ بانَتْ، وقيل: رجعيٌّ. ولا روايةَ لو قالت: أبرأتُكَ من المهرِ بشرطِ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ فطَلَّقَها رجعيًّا،..

((مع يمينِها، فإنْ أقاما البيِّنةَ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الزَّوجِ)) اهـ.

[١٤٧٤٥] (قولُهُ: صَحَّ الخُلعُ) لأنَّه لا يَفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ كما مَرَّ[١].

[١٤٧٤٦] (قولُهُ: وبطَلَ الشَّرطُ) أي: فلا يكونُ المهرُ للولدِ ولا للأجنبيِّ، بل يكونُ للزَّوجِ كما في "البزّازيَّة"[٢] وغيرِها، وليس له إمساكُ الولدِ عندَه؛ لأنَّ إمساكَهُ عندَ أُمِّهِ حقُّهُ، فلا يَبطُلُ بإبطالِهما كما قدَّمناه[٣] عن "الخانيَّة"[٤].

[١٤٧٤٧] (قولُهُ: بانَتْ إلخ) قال في "الخانيَّة"[٥]: ((قالت له: اخلعني على ألفٍ، فقال: أنتِ طالقٌ قيل: هو جوابٌ ويَتمُّ الخُلعُ، وقيل: لا، بل طلاقٌ، والمختارُ الأوَّلُ؛ لأنَّه جوابٌ ظاهراً، فإنْ قال: لم أَعنِ به الجوابَ صُدِّقَ ووقَعَ الطَّلاقُ بلا شيءٍ، وكذا لو قالت المرأةُ: اختلعتُ منكَ، فقال: طَلَّقتُكِ قيل: هو جوابٌ ويَتمُّ الخُلعُ، وقيل: لا، بل رجعيٌّ، وقيل: يُسألُ الزَّوجُ عن النِّيَّةِ، وفي المسألةِ الأُولى يَنبغي أنْ يُسألَ أيضاً)) اهـ.

وفي "البزّازيَّة"[٦]: ((والمختارُ أنَّه إذا أرادَ الجوابَ يكونُ جواباً ويُجعلُ كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ بالخُلعِ؛ لأنَّه خرَجَ جواباً فيكونُ خُلعاً ويَبرأُ عن المهرِ)).

[١٤٧٤٨] (قولُهُ: ولا روايةَ إلخ) ذكَرَ ذلك في آخرِ "القُنية"[٧] في بابِ: [٣/ق٣٥٠/ب] المسائلُ الَّتي لم يُوجَدْ فيها روايةٌ ولا جوابٌ شافٍ للمتأخِّرينَ، وقال: ((فهل يَقعُ بائناً للمقابلةِ بالمالِ

---

(١) صـ٨٥ـ "در".

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع السادس في البدل ٢٢٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٤٧٠٢] قوله: ((لأنه حق الولد)).

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٥٣٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع الثالث فيما يكونُ جواباً وما لا يكونُ ٢١٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "القنية": كتاب الحيل ق١٧٥/أ.

....

كمسألةِ "الزِّيادات" أم رجعيًّا؟ وهل يَبرأُ الزَّوجُ لوجودِ الشَّرطِ صورةً أو لا يَبرأُ؟)) اهـ.

ونقلَ عبارتَه في "البحر"[(١)] قبيلَ قولِهِ: ((ولَزِمَها المالُ))، وكتبتُ فيما علَّقتُهُ عليه[(٢)]: ((أنَّ صاحبَ "القنية" ذكَرَ في "الحاوي" عن "الأسرار" الجوابَ: بأنَّ الواقعَ رجعيٌّ، ويَبرأُ الزَّوجُ لتراضيهما على وقوعِ الرَّجعيِّ، ومقابلتُهُ بالمالِ لا تُغيِّرُهُ عن وصفِهِ بالرَّجعيِّ، وأمَّا مسألةُ "الزِّياداتِ" فهي فيما إذا طلَبَت منه المرأةُ طلْقتينِ بائنتينِ بألفٍ فمقابلةُ المالِ تُغيِّرُ وصفَهُ بالرَّجعيِّ فيلغُو؛ لأنَّها لم تَرضَ بلزومِ الألفِ مع بقاءِ النِّكاحِ؛ ولأنَّ الباءَ تَصحبُ الأعواضَ، والعِوَضُ يَستلزمُ المعوَّضَ وهو انصرامُ النِّكاحِ بينَهما)) اهـ مُلَخَّصاً.

قلت: هذا الجوابُ إنَّما يَظهرُ إذا كان الواقعُ أنَّه قال ذلك بعدَ طلَبِها منه البائنتينِ، أمَّا لو ابتدأَ الزَّوجُ بذلك وقالت: قبِلْتُ يَلزمُ أنْ يقعَ به الرَّجعيُّ لوجودِ تراضيهما على ذلك مع أنَّ المنقولَ

(قولُهُ: وهل يبرأُ الزَّوجُ إلخ) أي: فيما إذا قُلْنا: بوقوعِ البائنِ.

(قولُهُ: أمَّا لو ابتدأَ الزَّوجُ بذلكَ وقالَت: قبِلْتُ يلزَمُ أنْ يقعَ به الرَّجعيُّ إلخ) نعم يلزَمُ وقوعُ الرَّجعيِّ لِمَا قالَهُ، لكنَّ العِلَّةَ الثَّانيةَ الَّتي ذكَرَها بقولِهِ: ((ولأنَّ الباءَ تصحَبُ إلخ)) تمنَعُ هذا اللُّزومَ، وتدُلُّ على وقوعِ البائنِ فيما لو ابتدأَ الزَّوجُ، فكلامُهُ حينَئِذٍ لا يُنافي المنقولَ، تأمَّل، وأيضاً المنقولُ لا يُخالِفُ ما ذكَرَه في "الأسرارِ"؛ إذ ما ذكَرَهُ في "الذَّخيرةِ" فيما إذا ذكَرَ العِوَضَ متأخِّراً بلفظِ الباءِ الَّتي تصحَبُ الأعواضَ، وكذلِكَ مسألةُ الزِّياداتِ، بخلافِ مسألةِ "القنية"، فإنَّ المذكورَ ثانياً الوصفُ المُنافي للبدَلِ، ومُقتضَى كونِ الثَّاني ناسِخاً كما هو صريحُ عبارةِ "الذَّخيرةِ" أنْ يقعَ الرَّجعيُّ ويبرأَ الزَّوجُ عن المهرِ؛ لوجودِ شرطِ البَراءِ، فما قالَهُ في "الأسرارِ" مِنْ وقوعِ الرَّجعيِّ والبراءَةِ وجيهٌ، وذكَرَ في "شرحِ الزِّياداتِ" لـ "قاضيخان" ما نصُّهُ: ((بنَى البابَ على أنَّ مَنْ جمَعَ بينَ الطَّلاقَينِ وذكَرَ عَقيبَهُما مالا يكونُ المالُ مقابلاً بهما منقَسِماً عليهما؛ إذ ليسَ أحدُهُما بصرْفِ البدَلِ إليهِ أَولى مِنَ الآخَرِ، إلاَّ إذا وُصِفَ الأوَّلُ بوصفٍ مُنافٍ وجوبَ البدَلِ فيكونُ البدَلُ بمقابلةِ الثَّاني، ويكونُ وصفُهُ بما يُنافي البدلَ بمنزلةِ التَّنصيصِ على أنَّ البدلَ بمقابلةِ الثَّاني لا غيرُ، فإنْ وصَفَهُما بذلكَ أو وصَفَ الثَّاني

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٧٩ ـ ٨٠.

(٢) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": ٤/٧٩

....

....

بما يُنافي البدَلَ بهِ كانَ بدلاً لَهُما؛ لأنَّ الجمعَ بينَ البدَلِ وما يُنافِيه ممتنِعٌ، فلا بُدَّ مِنْ إلغاءِ أحدِهما، فإلغاءُ الوصْفِ المُنافي للبدَلِ أَولى؛ لأنَّه ذكَرَ البدَلَ آخِراً، والمُتأخِّرُ يكونُ ناسخاً لِمَا قبلَه، إذا عرَفْنا هذا قالَ "محمَّدٌ" رحِمَه الله تعالى: رجُلٌ قالَ لامرأتِهِ بعدَ الدُّخولِ: أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً على أنَّكِ طالقٌ غداً أُخرَى بألفٍ فقبلَتْ يقعُ في الحالِ واحدةٌ بخمسِمائةٍ؛ لأنَّه جمَعَ بينَ تطليقةٍ منجَّزةٍ وتطليقةٍ مُضافةٍ إلى الغَدِ وذكَرَ عَقيبَهُما مالاً فيُقسَمُ عليهما، كما لو قالَ: أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً وغداً أُخرَى بألفٍ، أو قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً وأنتِ طالقٌ أُخرَى بألفٍ، وإنَّما قُلْنا ذلكَ؛ لأنَّ كلمةَ: على وإنْ كانَتْ للشَّرطِ لكنْ تعذَّرَ حملُهُ على الشَّرطِ هَهنا؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ في الغَدِ لا يصلُحُ شرطاً للطَّلاقِ المُنجَّزِ، فيُحمَلُ على العطفِ لِمَا بينَهُما مِنَ المشابهةِ، فإنَّ بينَ الشَّرطِ والجزاءِ اتِّصالاً في الوجودِ لا يُوجَدُ الجزاءُ إلاَّ بعدَ وجودِ الشَّرطِ فكذا في العطفِ، وإذا صارَ مجازاً عن العطفِ كانَ البدَلُ مقابلاً بهما؛ إذ ليسَ أحدُهُما بصرْفِ البدَلِ إليهِ بأَولى من الآخَرِ، ولِهذا لو كانَ مكانَ البدَلِ استثناءٌ ينصرِفُ إليهما، وإذا جاءَ غدٌ يقعُ تطليقةٌ أُخرى بغيرِ شيءٍ، أمَّا وقوعُ الطَّلاقِ فلوجودِ الوقتِ المُضافِ إليه، وأمَّا بغيرِ شيءٍ فلأنَّها صارَت مُبانةً بالأُولى، ومِنْ شرطِ وجوبِ البدَلِ بالطَّلاقِ أنْ لا تكونَ مُبانةً قبلَ الطَّلاقِ؛ لأنَّها إذا كانَتْ مُبانةً مالِكةً نفسَها قبلَ الطَّلاقِ لا تستفيدُ بهذا البدَلِ شيئاً فلا يجبُ المالُ، ولا يُقالُ: بأنَّها تستفيدُ نقصانَ العدَدِ؛ لأنَّ نقصانَ العددِ لا يصلُحُ عِوَضاً للمرأةِ، فإنَّ بعدَ البينونةِ وقوعَها في حبالِهِ يتعلَّقُ باختيارِها فلا يصلُحُ بذلكَ عِوَضاً، حتَّى لو تزوَّجَها قبلَ مجيءِ الغدِ ثمَّ جاءَ الغدُ تقعُ تطليقةٌ أُخرى بخمسِمائةٍ؛ لأنَّ شرطَ وجوبِ المالِ قد وُجدَ، وهو ملكُ النَّفسِ بهذا الطَّلاقِ، فرقٌ بينَ المسألةِ وبينَ ما إذا خالعَها ثمَّ خالعَها، فإنَّ الثَّاني يبطُلُ ولا يقَعُ به الطَّلاقُ؛ لأنَّ الخُلعَ طلاقٌ بائنٌ، والبائنُ لا يلحَقُ السَّابقَ، أمَّا في مسألَتِنا نصَّ على الطَّلاقِ، فإذا لم يجب المالُ بالثَّاني بقِيَ صريحُ الطَّلاقِ، والصَّريحُ يلحَقُ البائنَ، ثمَّ قالَ: ولو قالَ لامرأتِهِ وقد دخلَ بها: أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً أملِكُ الرَّجعةَ أو بغيرِ شيءٍ على أنَّكِ طالقٌ غداً أُخرى بألفٍ فقبلَت يقَعُ في الحالِ واحدةٌ بغيرِ شيءٍ، ثمَّ إذا جاءَ غدٌ يقعُ أُخرى بألفِ دِرهَمٍ؛ لأنَّه وصَفَ الأُولى بوصفٍ يُنافي وجوبَ المالِ فيكونُ المالُ بمقابلةِ الثَّاني، أمَّا قولُهُ: بغيرِ شيءٍ فظاهرٌ، وكذا قولُهُ: أملِكُ الرَّجعةَ؛ لأنَّ الطَّلاقَ بمالٍ لا يكونُ رجعيّاً، وكذا لو قالَ: أنتِ طالقٌ اليومَ تطليقةً بائنةً على أنَّكِ طالقٌ

....

يُخالفُهُ، ففي "الذَّخيرة" من البابِ السَّادسِ في الطَّلاق: ((أنتِ طالقٌ السَّـاعةَ واحـدةً وغـداً أُخـرى بألفٍ فقبِلَتْ وقَعَ في الحالِ واحدةٌ بنصفِ الألفِ وغداً أُخرى بلا شيءٍ؛ لأنَّ شرطَ وجوبِ البـدلِ بالطَّلاقِ زوالُ المِلكِ به وقد زالَ المِلكُ بالأُولى، لكنْ إنْ تَزوَّجَها قبلَ مجيءِ الغدِ تَطلُـقُ أُخـرى غـداً بنصفِ الألفِ لزوالِ المِلكِ بها، ولو قال للمدخولَةِ: أنتِ طالقٌ السّاعةَ واحدةً رجعيّةً وغداً أُخـرى بألفٍ فقبِلَتْ وقَعَت في الحالِ واحدةٌ بلا شيءٍ لوصفِها بما ينافي البدلَ؛ فإنَّ الطَّلاقَ ببـدلٍ لا يكـونُ رجعيّاً، وفي الغدِ تطلُقُ أُخرى بألفٍ لزوالِ المِلكِ بهـا؛ لأنَّ الأُولى رجعيّـةٌ لا تُزيلُـهُ، ولـو قـال: أنتِ طالقٌ اليومَ بائنةً وغداً أُخرى بألفٍ تقَعُ في الحالِ بائنةٌ بلا شيءٍ؛ لأنَّ البائنَ بصريحِ الإبانـةِ لا يُقابلُهُ شيءٌ، وغداً أُخرى بلا شيءٍ؛ لأنَّ المِلكَ زالَ بالأُولى لا بها، إلاَّ إذا تَزوَّجَها قبلَ

غداً أُخرى بألفٍ وقعَتْ للحالِ تطليقةٌ بغيرِ شيءٍ؛ لأنَّ التَّصريحَ بالبينونةِ دليلٌ على أنَّ شيئاً مِن البدلِ لا يكـونُ بمقابلةِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ بمالٍ يكونُ بائناً لا مَحالةَ، فلا تحتاجُ إلى هـذا التَّصريحِ، وكـلامُ العـاقلِ محمـولٌ على الفائدةِ ما أمكَنَ، ولو جعلنا المالَ بدَلاً عنهُما لَغا ذِكرُ البينونةِ ولا يُفيدُ، فيُجعَلُ المالُ بمقابَلةِ الثّـاني فيقَـعُ في الحالِ واحدةٌ بغيرِ شيءٍ، فإذا جاءَ غدٌ تقَعُ أُخرى بغيرِ شيءٍ؛ لأنَّه فاتَ شرطُ وجوبِ المالِ، وهو ملكُها نفسَـها بمقابلةِ الثّاني، فإنْ قيل: لَمَّا تعذَّرَ إيجابُ البدَلِ بمقابلةِ الثّانيةِ عُرِفَ أنَّه أرادَ صرْفَ البدَلِ إلى الأوَّلِ، قُلْ لَهُ: إيجـابُ البـدَلِ بمقابلةِ الثّانيةِ ممكِنٌ إذا وُجدَ شرطُهُ وهو التَّزوُّجُ قبلَ الغدِ، حتَّى لو تزوَّجَها قبلَ مجيءِ الغدِ ثمَّ جاءَ غدٌ تقعُ أُخـرى بألفِ دِرهَمٍ، ولو قالَ: أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً أملِكُ الرَّجعةَ على أنَّكِ طالقٌ غداً أُخـرى أملِـكُ الرَّجعـةَ بـألفٍ ينصرفُ الألفُ إليهما؛ لأنَّه عمَّهُما بوصفٍ يُنافي وجوبَ المالِ فلَغا ذِكرُ الوصفِ، وكـذا لـو خصَّ الثّانيـةَ بهـذا الوصفِ فقالَ: أنتِ طالقٌ السَّاعةَ واحدةً على أنَّكِ طالقٌ غداً أُخرى أملِكُ الرَّجعةَ بألفٍ ينصـرفُ الألـفُ إليهمـا ويلغو ذِكرُ الرَّجعةِ؛ لأنَّ ما يلحَقُ الثّاني لا يكونُ رجعيّاً فيلغو ذِكرُ الرَّجعةِ، وكذا لو جَمَعَ بـينَ الطَّلاقَـين بحـرْفِ العطفِ، فقالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً وغداً أُخرى بألفٍ، أو قالَ: أنتِ طالقٌ اليومَ واحـدةً وأنـتِ طـالقٌ غـداً أُخرى بألفٍ، فالجوابُ فيهِ ما ذكرْنا في الفصلِ الأوَّلِ: أنَّه إنْ عمَّهُما بوصفٍ يُنافي وجوبَ المالِ ينصـرفُ المـالُ إليهمـا، وكذا إذا خَصَّ الثّانيةَ بذلك الوصفِ، وإنْ خَصَّ الأولى بذلك الوصفِ ينصرفُ المالُ إلى الثّاني، وهـذا والفصـلُ الأوَّلُ سواءٌ؛ لأنَّ في الفصلِ الأوَّلِ كلمةَ: ((على)) أُقيمَتْ مُقامَ حرفِ العطفِ. وا لله أعلَمُ.

لكنْ في "الزِّياداتِ": ((أنتِ طالقٌ اليومَ رجعيّاً وغداً أخرى رجعيّاً بألفٍ فالبدلُ لهما، وهما بائنتان،..

مجيءِ الغدِ فتقعُ أُخرى بألفٍ لزوالِ المِلكِ بها، ولو قال: أنتِ طالقٌ السّاعةَ واحدةً رجعيّةً وغداً أُخرى رجعيّةً بألفٍ يَنصرفُ البدلُ إليهما، وكذا: أنتِ طالقٌ السّاعةَ ثلاثاً وغداً أُخرى بائنةً بألفٍ، أو السّاعةَ واحدةً بغيرِ شيءٍ وغداً أُخرى بغيرِ شيءٍ بألفِ درهمٍ يَنصرفُ إليهما، فتكونان بائنتين؛ لأنّه لا بدَّ من إلغاءِ الوصفِ المنافي أو البدلِ، وإلغاءُ الأوَّلِ أَولى؛ لأنَّ الآخرَ [٣/ق٣٥١/أ] ناسخٌ له فتقَعُ واحدةٌ في الحالِ بنصفِ الألفِ وغداً أُخرى مَجّاناً، إلاَّ إذا تَزوَّجَها قبلَ الغدِ فتقَعُ الثّانيةُ بنصفِهِ، ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ واحدةً وغداً أُخرى رجعيّةً بألفٍ يَنصرفُ البدلُ إليهما أيضاً؛ لأنّه وصَفَ الثّانيةَ بالمنافي فيَنصرفُ البدلُ إلى الطّلقتين)) اهـ، مُلَخَّصاً. ٥٧٢/٢

وقد ذكَرَ في "الفتح"(١) لذلك أصلاً وهو: ((أنَّه متى ذكَرَ طلاقين وذكَرَ عقيبَهما مالاً يكونُ مقابَلاً بهما، إلاَّ إذا وصَفَ الأوَّلَ بما ينافي وجوبَ المالِ فيكونُ المالُ حينئذٍ مقابَلاً بالثّاني، وأنَّه يُشترطُ للزومِ المالِ حصولُ البينونةِ به)) اهـ، وقولُهُ: ((إلاَّ إذا وصَفَ الأوَّلَ)) أي: فقط، فلو وصَفَ بالمنافي كُلاًّ منهما، أو الثّانيَ فقط، أو لم يَصِفْ شيئاً منهما بما ينافي يكونُ المالُ مقابَلاً بهما، ولا يَضرُّ عدمُ وجوبِ شيءٍ بالثّاني لعارضِ بينونةٍ سابقةٍ عليه؛ لأنَّ ذلك العارضَ إذا زالَ كما إذا تَزوَّجَها قبلَ وقتِ الثّاني يَجبُ المالُ به أيضاً، وبهذا يَسهُلُ فهمُ هذه المسائلِ)).

[١٤٧٤٩] (قولُهُ: لكنْ في "الزِّياداتِ" إلخ) ليس في عبارةِ "القنية"(٢) و"الحاوي" المنقولةِ عن "الزِّيادات" لفظُ: ((رجعيّاً)) في الموضعين بل في الأوَّلِ فقط، والمناسبُ: ما فعلَهُ "الشّارحُ" مِن ذِكرِهِ في الموضعين ليوافقَ ما ذكرناه(٣) آنفاً؛ إذ على ما في "القنية" لا يكونُ البدلُ لهما بل للثّاني فقط لزوالِ المِلكِ به كما مَرَّ(٤) التّصريحُ به في عبارةِ "الذّخيرة" وعبارةِ "الفتح".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٨٢/٤ ـ ٨٣.

(٢) "القنية": كتاب الحيل ـ باب مسائل لم يوجد فيها رواية منصوصة ق١٧٥/أ.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) في المقولة السابقة.

لكنْ يقعُ غداً بغيرِ شيءٍ إنْ لم يَعُـدْ ملكَـهُ)). وفي "الظَّهيريَّـة": ((قـال لصغـيرةٍ: إنْ غبتُ عنكِ أربعةَ أشهرٍ فأمرُكِ بيدِكِ بعدَ أنْ تُبرئيني من المهرِ، فوُجِدَ الشَّرطُ فأبرَأَتْـهُ وطلَّقَتْ نفسَها لا يسقطُ المهرُ، ويقَـعُ الرَّجعيُّ)). وفي "البزَّازيَّـة"[١]: ((اختلَعَتْ بمهرِها على أنْ يُعطيَها عشرين درهماً..........................

[١٤٧٥٠] (قولُهُ: لكنْ يَقعُ إلخ) هذا غيرُ مذكورٍ في عبارةِ "الزِّيـادات" المنقولـةِ في "القنيـة"[٢]، ولا يناسبُها أيضاً لِمَا علمتَ، نعم هو صحيحٌ[٣] على ما ذكَرَه "الشّـارحُ" ومَـرَّ[٤] التَّصريحُ به في عبارةِ "الذَّخيرة" في هذه المسألةِ، فافهم.

قال "ح"[٥]: ((يعـني: أنَّ في اليومِ الأوَّلِ يقـعُ طلْقـةٌ بائنـةٌ بخمسِمِائةٍ، وفي غـدٍ تقـعُ أخـرى بخمسِمِائةٍ إنْ عقَدَ عليها قبلَ مجيءِ الغدِ، وإلاَّ وقَعَت أُخرى بغيرِ شيءٍ)) اهـ.

[١٤٧٥١] (قولُهُ: وفي "الظَّهيريَّة" إلخ) لم أجدْهُ فيها، ونقلَهُ في "البحر"[٦] عن "البّزازية"[٧]

(قولُ الشَّارحِ: لا يَسقُطُ المهرُ ويقَعُ الرَّجعِيُّ) لأنَّ الصَّغيرةَ لم يصِحَّ إبراؤُها، وهو لم يُعلِّق الطَّـلاقَ إلاَّ على مُجرَّدِ الإبراءِ، وإلاَّ فلو قيَّدَه بالصَّحيحِ شرعاً لَما وقعَ طلاقُها أصلاً، إلاَّ إذا طلُقَتْ بعـدَ بلوغِهـا فيقَـعُ بائناً لمقابلةِ البدَلِ. اهـ "سنديّ". وقولُهُ: ((فأبرأَتهُ)) يعني: وُجِدَ الشَّرطُ الثَّاني أيضاً. اهـ "سنديّ" أيضاً.

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع السادس في البـدل ٤/٢٢٦ ـ ٢٢٧ بتصرف (هـامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الحيل ـ باب مسائل لم يوجد فيها رواية منصوصة ق١٧٥/أ.

(٣) في "ب" و"م": ((الصحيح)).

(٤) المقولة [١٤٧٤٨] قوله: ((ولا رواية)).

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٩.

(٧) في النسخ جميعها (("البحر عن الولوالجية")) وما أثبتنـاه مـن "البحـر". والمسألة في "البزازيـة": كتـاب الطـلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ وما يتّصل به خلع الفضولي ٤/٢٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو كذا مَنّاً من الأَرُزِّ صَحَّ، ولا يُشتَرَطُ بيانُ مكانِ الإيفاء؛ لأنَّ الخُلعَ أوسعُ من البيع)).

قلت: ومُفادُهُ صحَّةُ إيجابِ بدلِ الخلعِ عليه، فليحفظ. وفي "القنية"[1]:.......

بلفظِ: ((فأمْرُكِ بيدِكِ فطلِّقي نفسَكِ متى شئتِ))، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[2] بلفظِ: ((لِتُطلِّقي))، وقد أَسقطَهُ "الشّارحُ"، ولا بدَّ منه لقولِهِ بعدَه: ((ويقعُ الرَّجعيُّ))؛ إذ لو لم يَذكرِ الصَّريحَ تفسيراً لِمَا قبلَهُ لكانَ الواقعُ البائنَ؛ لأنَّ التَّفويضَ بالأمرِ باليدِ من الكناياتِ، ويقعُ به البائنُ وإنْ قالت: طلَّقتُ نفسي؛ لأنَّ العبرةَ لتفويضِ الزَّوجِ لا لإيقاعِ المرأةِ كما مَرَّ[3] في محلِّهِ، فإذا أَتى بعدَه بالصَّريحِ اعتُبِرَ كما هنا، ففي[٣/ق٣٥١/ب] "الذَّخيرة": ((أَمْرُكِ بيدِكِ في تطليقةٍ فهي رجعيَّةٌ)) اهـ.

ولذا قال في "البحر"[4]: ((لا يَسقُطُ المهرُ لعدمِ صحَّةِ إبراءِ الصَّغيرةِ، ويقعُ الرَّجعيُّ؛ لأنَّه كالقائلِ لها عندَ وجودِ الشَّرطِ: أنتِ طالقٌ على كذا، وحكمُهُ ما ذكرنا)) اهـ، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[5].

[١٤٧٥٢] (قولُهُ: أو كذا مَنّاً) المنُّ: رَطلانِ، والأَرُزُّ ـ بفتحِ الهمزةِ وتشديدِ الزّاي ـ: معروفٌ))، "ط"[6].

[١٤٧٥٣] (قولُهُ: أَوسَعُ مِن البيعِ) أي: من السَّلَمِ؛ لأنَّه هو الَّذي يُشترطُ فيه ذلك، "ط"[7].

مطلبٌ في إيجابِ بدلِ الخُلعِ على الزَّوجِ

[١٤٧٥٤] (قولُهُ: قلتُ: ومُفادُهُ إلخ) مخالفٌ لِمَا قدَّمَه[8] قبيلَ قولِهِ: ((ويُسقِطُ الخُلعُ والمبارَأةُ

---

(١) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٥٤/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٨٦/١.

(٣) المقولة [١٣٦٧٨] قوله: ((أي: تفويضها)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٩/٤.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والعشرون في الأمر باليد ومتعلّقه ٢٩٣/١.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٥/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ١٩٥/٢.

(٨) صـ٩٦ـ "در".

....

إلخ)) من قولِهِ: ((خلعتُكِ على عبدي وُقِفَ على قَبولِهـا، و لم يَجبْ شـيءٌ))، وقدَّمنـا[1] هنـاك عـن "المجتبى" ما يؤيِّدُهُ، لكنْ ذكَرَ في "البحر"[2] هناك عن "البزّازيَّة"[3]: ((اختلَعَت مع زوجها على مهرِها ونفقةِ عدَّتِها على أنَّ الزَّوجَ يَرُدُّ عليها عشرينَ درهماً صحَّ ولَزِمَ الـزَّوجَ عشرونَ، دليلُـهُ مـا ذكَـرَ في "الأصل": خالَعَت على دارٍ على أنَّ الزَّوجَ يَرُدُّ عليها ألفاً لا شُفعةَ فيه. وفيه دليلٌ على أنَّ إيجابَ بـدلِ الخُلعِ عليه يَصِحُّ، وفي صلحِ "القدوريِّ"[4]: ادَّعَت عليه نكاحاً وصالحَها على مالٍ بذلَـهُ لها لم يَجزْ، وفي بعضِ النُّسخِ: جازَ. والرِّوايةُ الأُولى تُخالِفُ المتقدِّمَ.

والتَّوفيقُ: أنَّها إذا خالَعَت على بدلٍ يَجوزُ إيجابُ البدلِ على الزَّوجِ أيضاً ويكونُ مقـابَلاً ببـدلِ الخُلعِ، وكذا إذا لم يَذكرْ نفقةَ العِدَّةِ في الخُلعِ يكونُ تقديراً لنفقةِ العِدَّةِ، أمّا إذا خالَعَت على نفقةِ العِدَّةِ ولم تَذكرْ عِوَضاً آخرَ يَنبغي أنْ لا يَجبَ بـدلُ الخُلعِ على الـزَّوجِ)) اهـ مـا في "البحـر"[5] عـن "البزّازيَّة"[6]، وهذا من الحسنِ بمكان، "نهر"[7].

والحاصل: أنَّه لا وجهَ لإيجابِ البدلِ على الزَّوجِ؛ لأنَّ الخُلعَ عقدُ معاوضةٍ من جهتِها، فإنَّها تَملكُ نفسَها بما تَدفعُهُ له، ولذا كان الطَّلاقُ على مالٍ بائناً، حتّى لو أَبانَها قبلَهُ لم يجب المـالُ لعـدمِ ما يقابلُهُ، وحينَئذٍ فإنْ خالَعَها على مالٍ أو على ما في ذمَّتِهِ من المهرِ وشرَطَ علـى نفسِـهِ لهـا مـالاً[8] يُجعَلُ ذلك استثناءً من بدلِ الخُلعِ، فإنْ زادَ عليه أو لم يكنْ بدلٌ أصلاً يُجعَـلُ تقديـراً لنفقـةِ العِـدَّةِ، إلاّ إذا كانت النَّفقةُ مخالَعاً عليها أيضاً فلا يجبُ الزّائدُ، واللهُ سبحانَهُ أعلَم.

---

(١) المقولة [١٤٦٧٠] قوله: ((وقف على قبولها)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٦.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع السادس في البدل ٤/٢٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢/١٦٥.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٤/٩٦.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ـ النوع السادس في البدل ٤/٢٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق٢٣٩/أ.

(٨) ((مالاً)) ساقطة من "الأصل".

((اختَلَعَتْ بشرطِ الصَّكِّ أو بشرطِ أنْ يَرُدَّ إليها أَقمِشتَها فقَبِلَ لم تَحرُمْ، ويُشتَرَطُ كَتْبُهُ الصَّكَّ ورَدُّ الأقمشةِ في المجلسِ))، والله أعلم[١].

لكنْ ذكَرَ في "البزّازيَّة"[٢] في موضعٍ آخرَ وأقرَّهُ عليه في "البحر"[٣]: ((أنَّ المختارَ جوازُ البدلِ عليه، وطريقُهُ: بالحملِ على الاستثناءِ من المهرِ إنْ كان عليه مهرٌ، وإلاَّ فهو استثناءٌ من النَّفقةِ، فإنْ زادَ عليها يُجعَلُ كأنَّه زادَ على مهرِها ذلك القدْرَ قبلَ الخُلعِ، [٣/ق٣٥٢/أ] ثمَّ خالعَ تصحيحاً للخُلعِ بقدْرِ الإمكانِ)) اهـ، وقولُهُ: ((استثناءٌ من النَّفقةِ)) أي: إذا خالَعَها عليها، وإلاَّ فهو تقديرٌ لها كما مَرَّ[٤]، وفي "جامع الفصولين"[٥]: ((لا حاجةَ إلى هذا التَّطويلِ، وتُلحَقُ الزِّيادةُ بأصلِ العقدِ كما في البيعِ)).

[١٤٧٥٥] (قولُهُ: اختَلَعَتْ بشَرْطِ الصَّكِّ) أي: بشرطِ أنْ يَكتُبَ لها صكّاً فيه ذلك، والصَّكُّ: الكتابُ الذي يُكتَبُ في المعاملاتِ والأقاريرِ، جمعُهُ: صُكُوكٌ كفَلْسٍ وفُلُوسٍ، وصِكاكٌ كسَهْمٍ وسِهامٍ، "مصباح"[٦].

[١٤٧٥٦] (قولُهُ: لم تَحرُمْ) أي: بمجرَّدِ قَبولِهِ، بل لا بدَّ من كتابةِ الصَّكِّ وردِّ الأقمشةِ، ولا بدَّ أنْ يكونَ ذلك في المجلسِ، "ح"[٧]، والله تعالى أعلَم.

---

(١) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثالث في الخلع ٢٠٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ٩٦/٤.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلّق به ٢٧٩/١، نقلاً عن "فصول الأستروشني".

(٦) "المصباح المنير": مادة ((صكك)) بتصرف.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الخلع ق١٩٧/ب.

﴿بابُ الظِّهار﴾

(هو) لغةً: مصدرُ ظاهَرَ من امرأتِهِ إذا قال لها: أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي. وشرعاً: (تشبيهُ المسلمِ)..

﴿بابُ الظِّهار﴾

مناسبتُهُ للخُلْعِ أنَّ كلاًّ منهما يكونُ عن النُّشوزِ ظاهراً، وقدَّمَ الخُلعَ لأنَّه أكمَلُ في بابِ التَّحريمِ؛ إذ هو تحريمٌ يَقطعُ النِّكاحَ وهذا مع بقائِهِ، "فتح"[1]. ٢/٥٧٣

[١٤٧٥٧] (قولُهُ: هو لغةً إلخ) هذا أحَدُ معانيه في اللُّغةِ؛ لأنَّ ظاهرَ: مُفاعَلَةٌ مِن الظَّهرِ، فيقالُ: ظاهَرْتُهُ إذا قابَلْتَ ظَهرَكَ لظَهرِهِ حقيقةً، وإذا غايظتَهُ؛ لأنَّ المغايظةَ تقتضي هذه المقابلةَ، وإذا نصرْتَهُ؛ لأنَّه يقالُ: قَوِيَ ظَهرُهُ إذا نَصرَهُ، وتمامُهُ في "الفتح"[2]، وفيه: ((وإنَّما عـدِّيَ بـ: مِن مع أنَّه متعدٍّ بنفسِهِ لتضمُّنِهِ معنى التَّبعيدِ؛ لأنَّه كانَ طلاقاً وهو مبعِدٌ)) اهـ، وفي "البحر"[3] عن "المصباح"[4]: ((وإنَّما خُصَّ بذِكرِ الظَّهرِ لأنَّه مِن الدَّابَّةِ موضعُ الرُّكوبِ، والمرأةُ مركوبةٌ وقتَ الغَشَيَانِ، فركوبُ الأمِّ مستعارٌ من ركوبِ الدَّابَّةِ، ثمَّ شُبِّهَ ركوبُ الزَّوجةِ بركوبِ الأمِّ الممتنِعِ، وهو استعارةٌ لطيفةٌ، فكأنَّه قال: ركوبُكِ للنِّكاحِ حرامٌ عليَّ)).

[١٤٧٥٨] (قولُهُ: وشرعاً: تشبيهُ المسلمِ إلخ) شَمِلَ التَّشبيهَ الصَّريحَ والضِّمنيَّ، كما لو كانت امرأةُ رجلٍ ظاهرَ منها زوجُها فقال: أنتِ عليَّ مثلُ فلانةٍ ينوي ذلك، وكذا لو ظاهرَ من امرأتِهِ فقال للأُخرى: أَشركْتُكِ في ظِهارِها، أو أنتِ عليَّ مثلُ هذه ناوياً، فإنَّه يكونُ مُظاهِراً ولو بعدَ موتِها وبعدَ التَّكفيرِ؛ لتَضمُّنِهِ: أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي. وشَمِلَ المعلَّقَ ولو بمشيئتِها، والمؤقَّتَ بيومٍ أو شهرٍ مثلاً كما سيأتي، "بحر"[5].

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٥.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٢.

(٤) "المصباح": مادة (ظهر).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٣ـ١٠٤.

فلا ظِهارَ لذمِّيٍّ عندنا (زوجتَهُ) ولو كتابيَّةً أو صغيرةً أو مجنونةً (أو) تشبيهُ (ما يُعبَّرُ به عنها)..

واحترزَ به عن نحوِ: أنتِ أمِّي بلا تشبيهٍ، فإنَّه باطلٌ وإنْ نَوَى كما سيأتي(١).

وأرادَ بـ((المسلمِ)): العاقلَ ـ ولو حُكماً ـ البالغَ، فلا يَصِحُّ ظِهارُ المجنونِ والصَّبيِّ والمعتوهِ والمدهوشِ والمُبَرسَمِ والمغمى عليه والنَّائمِ، ويصِحُّ من السَّكرانِ والمكرَهِ والمخطِئِ والأخرسِ [٣/ق٣٥٢/ب] بإشارتِهِ المفهمةِ ولو بكتابةِ النَّاطقِ المستبينةِ أو بشرطِ الخيارِ كما في "البدائع"(٢)، "نهر"(٣)، ولو ظاهرَ ثمَّ ارتدَّ بقِيَ ظِهارُهُ عندَهُ لا عندَهما، "بحر"(٤).

[١٤٧٥٩] (قولُهُ: فلا ظِهارَ لذمِّيٍّ) لأنَّه ليس من أهلِ الكفَّارةِ، ويصِحُّ عندَ الشَّافعيِّ، "ط"(٥).

[١٤٧٦٠] (قولُهُ: زوجتَهُ) شَمِلَ الأَمَةَ، وخرَجَتْ مملوكتُهُ، والأجنبيَّةُ إلاَّ إذا أضافَهُ إلى سببِ المِلكِ كما سيأتي(٦)، والمبانةُ بواحدةٍ أو ثلاثٍ، قال في "البحر"(٧): ((حتَّى لو علَّقَ الظِّهارَ بشرطٍ، ثمَّ أبانَها، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ في العِدَّةِ لا يَصيرُ مظاهِراً؛ لأنَّه وقتَ وجودِ الشَّرطِ صادقٌ في التَّشبيهِ، بخلافِ الإبانةِ المعلَّقةِ؛ لأنَّ فائدتَها تنقيصُ العددِ)).

[١٤٧٦١] (قولُهُ: ولو كتابيَّةً) الأَولى: ولو كافرةً ليشمَلَ المجوسيَّةَ، ففي "البحر"(٨) عن "المحيط": ((أَسلَمَ زوجُ المجوسيَّةِ فظاهَرَ منها قبلَ عرضِ الإسلامِ عليها صحَّ؛ لكونِهِ مِن أهلِ الكفَّارةِ، ودخَلَ فيه الرَّتقاءُ والمدخولةُ وغيرُها كما في "النَّهر"(٩))).

(١) المقولة [١٤٨٠٩] قوله: ((ويكره إلخ)).
(٢) "البدائع": كتاب الظهار ٣/٢٣١.
(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.
(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٤.
(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/١٩٥.
(٦) صـ١٤٣ـ "در".
(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٧ بتصرف.
(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٥.
(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

من أعضائِها (أو) تشبيهُ (جزءٍ شائعٍ منها بِمُحرَّمٍ عليه تأبيداً)...................

[١٤٧٦٢] (قولُهُ: من أعضائِها) كالرَّأسِ والرَّقبةِ.

[١٤٧٦٣] (قولُهُ: أو تشبيهُ جزءٍ شائعٍ) كنِصفِكِ ونحوِهِ. والأَصوبُ أنْ يقولَ: أو تشبيهُهُ جزءاً شائعاً بالإضافةِ إلى ضميرِ الفاعلِ ونصْبِ: جزءاً[١] شائعاً؛ لأنَّه في كلامِ "المصنِّفِ" معطوفٌ على ((زوجتَهُ)) المنصوبِ على المفعوليَّةِ.

[١٤٧٦٤] (قولُهُ: بِمُحرَّمٍ عليه) أي: بعضوٍ يَحرُمُ النَّظرُ إليه من أعضاءَ محرَّمَةٍ عليه نسَباً أو صِهريَّةً أو رَضاعاً كما في "البحر"[٢]، أو بجملتِها كـ: أنتِ عليَّ كأمِّي؛ فإنَّه تشبيهٌ بالظَّهرِ وزيادةٌ كما يأتي[٣]، لكنْ هذا كنايةٌ لا بدَّ له من النِّيَّةِ كما سيأتي[٤]، وعُلِمَ أنَّه لا بدَّ في المشبَّهِ به من كونِ الجزءِ يحرُمُ النَّظرُ إليه، وإلاَّ فلا يصِحُّ وإنْ كان يعبَّرُ به عن الكلِّ كرأسِ أمِّي أو وجهِها، بخلافِ الزَّوجةِ المشبَّهَةِ؛ فإنَّه يكفي ذِكرُ الجزءِ الَّذي يُعبَّرُ به عن الكلِّ منها وإنْ لم يحرُمِ النَّظرُ إليه كرأسِكِ، فتنبَّه.

وخرَجَ بالمحرَّمَةِ عليه زوجتُهُ الأُخرى وأَمَتُهُ، قال في "الفتح"[٥]: ((ولا فرقَ بينَ كونِ ذلك العضوِ الظَّهرَ أو غيرَهُ مِمّا لا يحِلُّ النَّظرُ إليه، وإنّما خُصَّ باسمِ الظِّهارِ تغليباً للظَّهرِ؛ لأنَّه كان الأصلَ في استعمالِهم، وقيَّدَ في "النِّهاية" التَّحريمَ بكونِهِ متَّفقاً عليه احترازاً عن أمِّ المزنيِّ بها وبنتِها، فلو شبَّهَها بهما لم يكنْ مُظاهِراً، وعزاه إلى "شرح الطَّحاويِّ"، لكنَّ هذا قولُ "محمَّدٍ"، وقال "أبو يوسفَ": يكونُ مُظاهِراً، قيل: وهو قولُ "الإمامِ"، قال القاضي "ظهيرُ الدِّينِ": وهو الصَّحيحُ، لكنْ رجَّحَ "العماديُّ" قولَ "محمّدٍ"، "نهر"[٦].

---

(١) في "ب": ((جزاه))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٦.

(٣) صـ١٤٢ـ١٤٣ـ "در".

(٤) المقولة [١٤٨١١] قوله: ((أو طلاق)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٥.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

بوصفٍ لا يمكنُ زوالُهُ، فخرَجَ تشبيهُهُ بأختِ امرأتِهِ أو بمطلَّقتِهِ ثلاثاً، وكذا بمجوسيَّةٍ لجوازِ إسلامِها. وقولُهُ: ((بمُحرَّم)) صفةٌ لشخصِ المتناولِ للذَّكَرِ والأنثى، فلو شَبَّهَها بفرجِ أبيه أو قريبه كان مُظاهِراً، قالَهُ "المصنِّفُ"[(١)] تبعاً لـ "البحر"[(٢)]، ورَدَّهُ في "النَّهر" بما في "البدائع": ((مِن شرائطِ الظِّهارِ كونُ المُظاهَرِ به من جنسِ النِّساء، حتَّى لو شَبَّهَها بظَهْرِ أبيه أو ابنه لم يصحَّ؛ لأنَّه إنَّما عُرِفَ بالشَّرعِ، والشَّرعُ ورَدَ في النِّساء))،.........

مطلبٌ: ما يَسوغُ فيه الاجتهادُ

قال في "الفتح"[(٣)]: ((والخلافُ مبنيٌّ [٣/ق٣٥٣/أ] على نَفاذِ حكمِ الحاكمِ بحِلِّ نكاحِها وعدمِهِ، لا على كونِ الحرمةِ مُجمَعاً عليها أو لا، بل على كونِها يَسوغُ فيها الاجتهادُ أو لا، وعدمُ تَسويغِ الاجتهادِ لوجودِ الإجماعِ أو النَّصِّ الغيرِ المحتمِلِ للتَّأويلِ بلا معارَضةِ نصٍّ آخرَ في نظرِ المجتهدِ وإنْ كانت المعارَضةُ ثابتةً في الواقعِ، ولهذا يُختَلَفُ في كونِ المَحَلِّ يَسوغُ فيه الاجتهادُ، وفي نفاذِ حكمِ الحاكمِ بخلافِهِ)) اهـ.

[١٤٧٦٥] (قولُهُ: بوصفٍ) الباء لسببيَّةِ التَّحريمِ أو التَّأبيدِ.

[١٤٧٦٦] (قولُهُ: لا يمكِنُ زوالُهُ) كالأُمِّيَّةِ والأُختيَّةِ ـ ولو رَضاعاً ـ والمصاهَرَةِ.

[١٤٧٦٧] (قولُهُ: لجوازِ إسلامِها) أي: وصيرورَتِها كتابيَّةً كما في "البحر"[(٤)]، فحُرمتُها مؤبَّدةٌ بالنَّظرِ إلى بقاءِ وصْفِ المجوسيَّةِ[(٥)] غيرُ مؤبَّدةٍ إذا انقطَعَ، "ط"[(٦)].

[١٤٧٦٨] (قولُهُ: وردَّهُ في "النَّهر"[(٧)] بما في "البدائع"[(٨)] إلخ) **أقولُ:** ومثلُهُ ما في "الخانيَّة"[(٩)]:

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/ق١٥٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٣/٤، نقلاً عن "المحيط".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٨٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٢/٤.

(٥) في "ب": ((المجوسة)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٩٦/٢.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

(٨) "البدائع": كتاب الظهار ـ فصل: وأمَّا الذي يرجع إلى المظاهر به إلخ ٢٣٣/٣.

(٩) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٥٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

نعم يَرِدُ ما في "الخانيَّةِ": ((أنتِ عليَّ كالدَّمِ، والخمرِ، والخنزيرِ، والغيبةِ، والنَّميمةِ، والزِّنا، والرِّبا، والرَّشوةِ، وقتلِ المسلم إنْ نوى طلاقاً أو ظِهاراً فكما نَوَى على الصَّحيح كـ: أنتِ عليَّ كأُمِّي،..

((التَّشبيهُ بالرَّجُلِ ـ أيَّ رَجُلٍ كان ـ لا يكونُ ظِهاراً))، ونحوُهُ في "التّاترخانيّة"[1] عن "التَّهذيبِ"، وكذا في "الظَّهيريّة"[2]، ثمَّ رأيتُهُ أيضاً صريحاً في "كافي الحاكم"، وهذا يُعارِضُ ما بحثهُ في "المحيطِ" بلفظِ: ((ويَنبغي أنْ يكونَ مُظاهِراً))، قال في "النَّهر"[3]: ((وبه اندفَعَ ما في "البحر"[4]، حيث جزَمَ بما في "المحيط"، ولم يَنقلْهُ بحثاً)).

[١٤٧٦٩] (قولُهُ: نعم يَرِدُ ما في "الخانيّة" إلخ)كذا في "النَّهر"[5]، وهو مردودٌ؛ فإنَّ الَّذي في "الخانيّة"[6] خلافُ هذا، ونصُّهُ: ((ولو قال لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ كالمَيْتةِ والدَّمِ ولحمِ الخنزيرِ اختَلَفَت الرِّواياتُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه إنْ لم ينوِ شيئاً يكونُ إيلاءً[7]، وإنْ نَوَى الطَّلاقَ يكونُ طلاقاً، وإنْ نَوَى الظِّهارَ لا يكونُ ظِهاراً)) اهـ.

٢/٥٧٤

وكذا في "التّاترخانيَّة"[8] و"الشُّرنبلاليَّة"[9] مَعزيّاً لـ"الخانيّة"، فعُلِمَ أنَّ لفظةَ: (لا) ساقطةٌ

---

(١) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون في مسائل الظهار ٤/١.

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل الرابع ـ النوع الثاني في الظهار ق١٠١/ب.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٣.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/٥٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في النسخ جميعها: ((لا يكون إيلاءً)) بإثبات ((لا))، وما أثبتناه من عبارة "الخانية" و"التاترخانية" و"الشرنبلالية" و"النهر".

(٨) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٤/٥.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/٣٩٤ (هامش "الدرر والغرر").

فإنَّ التَّشبيه بالأمِّ تشبيهٌ بظَهْرِها وزيادةٌ))، ذكرَهُ "القهستانيُّ"[(١)] معزيّاً لـ "المحيط".
(وصَحَّ إضافتُهُ إلى مِلكٍ أو سببِهِ) كـ: إنْ نكحتُكِ..........

من نسخةِ صاحبِ "النَّهر"[(٢)]، وبه تأيَّدَ ما في "البدائع"[(٣)] وغيرِها، فافهم.

[١٤٧٧٠] (قولُهُ: فإنَّ التَّشبيهَ بالأمِّ إلخ) جوابٌ عمّا قيل: إنَّه ليس فيه تشبيهٌ بعضوٍ يَحرُمُ النَّظرُ إليه مِن مَحرَمِهِ.

[١٤٧٧١] (قولُهُ: معزيّاً لـ"المحيط"[(٤)]) الَّذي رأيتُهُ في "القهستانيِّ"[(٥)] عزوُهُ للنَّظمِ بدونِ ذِكرِ التَّصحيحِ، وإنَّما هو مذكورٌ في "الخانيّة"، ولكنْ اـكسِ ما قال كما علمْتَ.

[١٤٧٧٢] (قولُهُ: كـ: إنْ نكحتُكِ) أي: تزوَّجتُكِ، وهذا مثالٌ لسببِ المِلكِ، ومثالُ المِلكِ

﴿بابُ الظِّهار﴾

(قولُهُ: ولكنْ لعكسِ ما قالَ كما علِمْتَ) فيهِ أنَّ التَّصحيحَ الَّذي قدَّمه عن "الخانيَّةِ" إنَّما هو فيما إذا شبَّهها بالمَيتةِ وما عُطِفَ عليها، لا فيما إذا شبَّهها بالأمِّ، نعم فيها لو قال: أنتِ عليَّ كأمِّي أو مثلَ أمِّي ونوى البرَّ والكرامةَ لا يلزَمُه شيءٌ، وإنْ نوى الظِّهارَ كان ظهاراً، وإنْ لم ينوِ شيئاً لا يلزَمُه شيءٌ في قولِ "أبي حنيفةَ"، وعن "أبي يوسُفَ" في روايةٍ: لا يلزَمُه شيءٌ، وفي روايةٍ: يكونُ إيلاءً، وقالَ "محمَّدٌ": يكونُ ظهاراً، ولو قالَ: أنتِ حرامٌ كظهرِ أمِّي ونوَى الطَّلاقَ أو الظِّهارَ أو الإيلاءَ فعلى ما نوى، وإنْ لم ينوِ شيئاً يكونُ ظِهاراً في قولِ "محمَّدٍ"، وهو روايةٌ عن "أبي حنيفةَ"، وفي روايةِ "أبي يوسُفَ" عنهُ: يكونُ إيلاءً، وذكَرَ "الخصَّافُ": ((أنَّ الصَّحيحَ مِنْ مَذهَبِ "أبي حنيفةَ" ما قالَ "محمَّدٌ")) انتهى. والَّذي رأيتُه في "القُهُستانِيِّ": العزوُ لـ "المحيطِ"، نعم ما في "الخانيَّةِ": ((مِنْ تشبيهِ الأمِّ بالدَّمِ وما عُطِفَ)) ذكَرَهُ "القُهُستانِيُّ" بالعزوِ لـ "النَّظْمِ"، وقالَ: ((إنَّه ظهارٌ إذا نوَى)) على عكسِ ما في "الخانيَّةِ"، إلاَّ أنَّ "القُهُستانِيَّ" لم يذكُرْ تصحيحاً.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ١/٣٢٩.
(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ق٢٤٠/أ. وعبارته:((فالصحيح أنه إن نوى طلاقاً أو ظهاراً فكما نوى، وإن لم ينو شيئاً كان إيلاء على التأبيد)).
(٣) "البدائع": كتاب الظهار ٣/٢٣٢.
(٤) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح ـ الفصل الثالث والعشرون لمسائل الظهار ١/ق ٢٨٣/ب.
(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ١/٣٢٩.

فكذا، حتّى لو قال: إنْ تَزَوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي مئةَ مـرَّةٍ فعليـه لكـلِّ مـرَّةٍ كفَّارةٌ، "تاترخانيَّة"(١)...

كـ:إنْ صِرتِ زوجةً لي.

[١٤٧٧٣] (قولُهُ: فكذا) أي: فأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي، ولو زادَ: وأنتِ طالقٌ، ثمَّ تزوَّجَها بعدَما وقعَ الطَّلاقُ المعلَّقُ بَقِيَ حكمُ الظِّهارِ، إلاَّ إذا قدَّمَ فقال: فأنتِ طالقٌ وأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي؛ لأنَّها [٣/ق٣٠٣/ب] بانَتْ بنزولِ الطَّلاقِ أوَّلاً؛ لكونـهِ قبـلَ الدُّخـولِ بنـاءً علـى التَّرتيبِ في النُّزولِ عنـدَهُ خلافاً لهما كما في "الدُّرِّ المنتقى"(٢) آخرَ البابِ وقدَّمناه(٣) في التَّعليقِ وفي أوَّلِ بابِ الإيلاءِ.

[١٤٧٧٤] (قولُهُ: مئةَ مرَّةٍ) يُحتمَلُ أنْ يكونَ حالاً من مقـولِ القـولِ، أي: قـال ذلـك الكـلامَ مكرِّراً له مائةَ مرَّةٍ، والأقربُ المتبادَرُ: أنَّه حالٌ من جملةِ جوابِ الشَّرطِ، فهو مِن تتمَّـةِ مقـولِ القـولِ، وتكرُّرُ الظِّهارِ والكفّارةِ على الأوَّلِ ظاهرٌ، وكذا على الثّاني، بمنزلةِ ما لـو قـال: أنـتِ طـالقٌ مـراراً أو ألوفاً، حيث تطلُقُ ثلاثاً كما مَرَّ(٤) قبيلَ بابِ طلاقِ غيرِ المدخولِ بها، بخلافِ ما لو قـال: أنـتِ علـيَّ حرامٌ ألفَ مرَّةٍ وهي مدخولٌ بها، حيث تقَعُ واحدةٌ فقط، وقدَّمنا(٥) هناك ـ وكذا في آخرِ الإيـلاءِ(٦) ـ الفرقَ بينَهما بأنَّ هذا بمنزلةِ تكرارِ هذا الكلامِ بقدْرِ العددِ المذكورِ، والحرامُ إذا كُرِّرَ مراراً لا يقَعُ بـه إلاَّ واحدةٌ؛ لأنَّه بائنٌ، بخلافِ الطَّلاقِ؛ لأنَّه صريحٌ يَلحـقُ مثلَـهُ، والظِّهـارُ يَلحـقُ الظِّهـارَ أيضـاً كمـا سيأتي(٧) متناً، فافهم.

(قولُهُ: قالَ ذلكَ الكلامَ مُكرَّراً لَهُ إلخ) لا حاجةَ لذِكرِ: ((لَهُ)).

---

(١) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٤/٧.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/٤٤٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) المقولة [١٤٤١٧] قوله: ((ثمَّ تزوجها)).

(٤) ٩/٢٥٤ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [١٣٣٢١] قوله: ((أو أنت طالق مراراً)).

(٦) المقولة [١٤٥٤٥] قوله: ((تقع واحدة)).

(٧) صـ١٥٦ـ "در".

(وظِهارُها منه لغوٌ) فلا حرمةَ عليها ولا كفّارةَ، به يُفتَى، "جوهرة"[١]. ورجَّحَ "ابنُ الشِّحنة"[٢] إيجابَ كفّارةِ يمينٍ.

(وذا) أي: الظِّهارُ (كـ: أنتِ عليَّ كظَهرِ أُمِّي) أو أُمِّكِ، وكذا لو حذَفَ ((عليَّ)) على[٣] ما في "النّهر" (أو رأسُكِ) كظَهرِ أُمِّي......................

[١٤٧٧٥] (قولُهُ: وظِهارُها منه لغوٌ) أي: إذا قالت: أنتَ عليَّ كظهرِ أمِّي، أو أنا عليكَ كظهرِ أمِّكَ فهو لغوٌ؛ لأنَّ التَّحريمَ ليس إليها، "ط"[٤].

[١٤٧٧٦] (قولُهُ: فلا حرمةَ إلخ) بيانٌ لكونِهِ لَغواً، أي: فلا حرمةَ عليها إذا مكَّنَتْهُ من نفسِها ولا كفّارةَ ظِهارٍ ولا يمينٍ، "ط"[٥].

[١٤٧٧٧] (قولُهُ: به يُفتَى) مُقابِلُهُ: ما في "شرح الوهبانيّة" لـ"الشُّرنبلاليِّ" عن "الحسن بن زيادٍ": ((مِن صحَّةِ ظِهارِها، وعليها كفّارةُ الظِّهارِ، ورُوِيَ عن "أبي يوسفَ")) اهـ، "ط"[٦].

[١٤٧٧٨] (قولُهُ: إيجابَ كفّارةِ يمينٍ) فتَجبُ بالحنثِ، وقيل: كفّارةُ ظِهارٍ، فإنْ كان تعليقاً تجبُ متى تزوَّجَت به، وإن كانتْ في نكاحِهِ تجبُ للحالِ ما لم يطلِّقْها؛ لأنَّه لا يحلُّ لها العزمُ على منعِهِ من الجماعِ، "بحر"[٧] عن "ابنِ وهبان".

[١٤٧٧٩] (قولُهُ: كـ: أنتِ عليَّ) قال في "البحر"[٨]: ((ومنِّي وعِندِي ومعي كـ: علَيَّ)).

[١٤٧٨٠] (قولُهُ: على ما في "النّهر"[٩]) أي: بحثاً مخالفاً لِمَا بحثَهُ في "البحر"[١٠]: ((مِن أنّه

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ٢/١٤١.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق١٠٢/أ.

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((كما)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/١٩٦ بتصرف نقلاً عن "البحر".

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/١٩٦.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/١٩٦.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٤.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/أ.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٧.

(ونحوُهُ) كالرَّقبةِ مِمَّا يُعبَّرُ به عن الكلِّ (أو نصفُكِ) ونحوُهُ من الجزءِ الشَّائعِ (كظَهْرِ أُمِّي أو كبَطْنِها أو كفَخِذِها أو كفَرْجِها، أو كظَهْرِ أختي أو عَمَّتي، أو فَرْجِ أُمِّي أو فَرْجِ بِنْتي) كذا في نسخ الشَّرح، ولا يخفى ما فيه من التَّكرار، والَّذي في نسخ المتن: ((أو فرجِ أبي ـ بالباء ـ أو قريبي))، وقد علمتَ رَدَّهُ (يصيرُ به مُظاهِراً) بلا نيَّةٍ؛......

يَنبغي أنْ لا يكونَ مظاهِراً، وقال "الخيرُ الرَّمليُّ": لا يكونُ ظِهاراً ما لم ينوِ به الظِّهارَ؛ لأنَّ حذفَ الظَّرفِ عندَ العلمِ به جائزٌ، وإذا نواه صحَّ، تأمَّل)) اهـ، وعليه فهو كنايةُ ظِهارٍ تَتوقَّفُ على النِّيَّةِ، لاحتمالِ كـ: ظَهرِ أمِّي على غيري.

[١٤٧٨١] (قولُهُ: ونحوُهُ إلخ) قال في "البحر"(١): ((كلُّ ما صحَّ إضافةُ الطَّلاقِ إليه كان مظاهَراً به، فخرَجَ اليدُ والرِّجلُ))، أي: ونحوُهما.

[١٤٧٨٢] (قولُهُ: كظَهْرِ أُمِّي إلخ) [٣/ق٣٠٤/أ] أي: مِن كلِّ عضوٍ لا يَحِلُّ النَّظرُ إليه مِن محرَّمةٍ تأبيداً كما مَرَّ(٢)، فخرَجَ ما يحِلُّ النَّظرُ إليه كاليدِ والرِّجلِ، والجَنبِ فلا يكونُ ظِهاراً، وفي "الخانيّة"(٣): ((أنتِ عليَّ كرُكبةِ أمِّي في القياسِ يكونُ مظاهِراً، ولو قال: فخِذُكِ كفَخِذِ أمِّي لا يكونُ مظاهِراً، وكذا: رأسُكِ كرأسِ أمِّي)) اهـ، أي: لفقدِ الشَّرطِ في الثَّانيةِ مِن جهةِ المشبَّهِ، وفي الثَّالثةِ مِن جهةِ المشبَّهِ به.

[١٤٧٨٣] (قولُهُ: ولا يَخفَى ما فيه من التَّكرارِ) وذلك في فرْجِ الأمِّ؛ فإنَّه ذُكِرَ مرَّتينِ، وأجابَ "ط"(٤): ((بأنَّ المرادَ بقولِهِ: أو فرْجِ أمِّي أو فرْجِ بِنتي أنَّه ذكَرَهُ مُرَدِّداً بينَهما)).

[١٤٧٨٤] (قولُهُ: والَّذي في نسخِ المتنِ) أي: المجرَّدِ عن الشَّرحِ.

[١٤٧٨٥] (قولُهُ: يصيرُ به مظاهِراً بلا نيَّةٍ) أي: لا يكونُ إلاَّ ظِهاراً، ولو نَوَى به الطَّلاقَ لا يصِحُّ؛ لأنَّه منسوخٌ فلا يَتمَكَّنُ مِن الإتيانِ به، كذا في "الهداية"(٥)، وهو يَقتضي أنَّ الظِّهارَ كان

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٧/٤.

(٢) صـ١٣٩ـ وما بعدها "در".

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٥٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٩٦/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٨/٢.

لأنَّه صريحٌ (فيَحرُمُ وطؤُها عليه ودواعيه) للمنعِ عن التَّماسِّ الشَّاملِ للكلِّ، وكذا يَحرُمُ عليها تمكينُهُ،..

طلاقاً في الإسلامِ، حتَّى يوصَفَ بالنَّسخِ، مع أنَّه قال أوَّلاً: ((إنَّه كان طلاقاً في الجاهليَّة))، وهو يَقتضي أنَّ جَعْلَهُ ظِهاراً ليس ناسخاً، "بحر"[1]، والجوابُ: أنَّه كان طلاقاً فيهما؛ بدليلِ قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ[2]: «ما أراكِ إلاَّ قد حَرُمْتِ عليه» فنزَلَتْ آيةُ: ﴿قَدْ سَمِعَ﴾ [المجادلة ـ ١].

[١٤٧٨٦] (قولُهُ: لأنَّه صريحٌ) ظاهرُ كلامِهِم: أنَّ الصَّريحَ ما كان فيه ذِكرُ العضوِ، "در منتقى"[3]، وسيذكُرُ[4] "المصنِّفُ" ألفاظَ الكنايةِ، قال "ط"[5]: ((فيَصِحُّ ظِهارُ الهازلِ، ولا يوجبُ الظِّهارُ نقصانَ عددِ الطَّلاقِ ولا بينونةً وإنْ طالت المدَّةُ، "هنديّة"[6])).

[١٤٧٨٧] (قولُهُ: ودواعيه) من القُبلةِ والمسِّ والنَّظرِ إلى فرْجِها بشهوةٍ، أمَّا المسُّ بغيرِ شهوةٍ فخارجٌ بالإجماعِ، "نهر"[7].

[١٤٧٨٨] (قولُهُ: للمنعِ عن التَّماسِّ إلخ) أي: في قولِهِ تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة ـ ٣]، فإنَّه شاملٌ للوطْءِ ودواعيه، ولا موجِبَ فيه للحملِ على المجازِ، وهو الوطْءُ؛ لإمكانِ الحقيقةِ، فيَحرُمُ الكلُّ بالنَّصِّ كما في "الفتح"[8].

قلت: وخروجُ المسِّ بغيرِ شهوةٍ بالإجماعِ غيرُ موجِبٍ للحملِ على المجازِ، خلافاً لِمَا في "البحر"[9].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٥/٤.

(٢) أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" ٣٨٤/٧ـ٣٨٥ كتاب الطلاق ـ باب المظاهر الذي تلزمه الكفارة، وابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير (المجادلة) عن داود بن أبي هند عن أبي العالية مرسل، والطبري في "تفسيره" ٤/٢٨ من طريق أبي حمزة عن عكرمة عن ابن عباس فذكر القصة بتمامها، وابن سعد في "الطبقات" ٣٧٩/٨ عن صالح بن كيسان مرسل.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤٤٧/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) صـ١٥٢ـ وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٩٦/٢.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب التاسع في الظهار ٥٠٨/١ نقلاً عن "البدائع" و"التاترخانية".

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/ب.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٨٧/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٤/٤.

ولا يَحرُمُ النَّظرُ، وعن "محمَّدٍ": لو قَدِمَ من سَفَرٍ لـه تقبيلُهـا للشَّـفقةِ (حتَّى يُكفِّـرَ) وإنْ عادَتْ إليه بِملكِ يمينٍ أو بعدَ زوجٍ آخرَ لبقاءِ حكمِ الظِّهارِ،...............

٢/٥٧٥ [١٤٧٨٩] (قولُهُ: ولا يَحرُمُ النَّظرُ) أي: إلى ظَهرِها وبطنِها، ولا إلى الشَّعرِ والصَّدرِ، "بحر"[(١)]، أي: ولو بشهوةٍ، بخلافِ النَّظرِ إلى الفرْجِ بشهوةٍ كما مرَّ[(٢)].

[١٤٧٩٠] (قولُهُ: للشَّفقةِ) أفادَ أنَّ التَّقبيلَ لا يَحرُمُ إلاَّ إذا كان عن شهوةٍ، ويَنبغي تقييـدُهُ بـأنْ لا يكونَ على الفمِ؛ لأنَّه على الفمِ يوجِبُ حرمةَ المصاهَرَةِ مطلَقاً، تأمَّل[(٣)].

[١٤٧٩١] (قولُهُ: حتَّى يُكفِّرَ) غايـةٌ لقولِـهِ: ((فيَحـرُمُ))، وهـذا إذا لم يكـنْ مؤقَّتـاً، فلـو مؤقَّتـاً سقَطَ بمضيِّ الوقتِ كما يأتي[(٤)].

[١٤٧٩٢] (قولُهُ: وإنْ عـادَتْ إليـه إلخ) قـال في "النَّهـر"[(٥)]: [٣/ق٣٥٤/ب]((أفـادَ بالغايـةِ ـ أي: بقولِهِ: حتَّى يُكفِّرَ ـ أنَّه لو طلَّقَهـا ثلاثـاً، ثـمَّ عـادَتْ إليـه تَعـودُ بالظِّهـارِ، وكـذا لـو كـانت أَمَـةً فاشتراها وانفسَخَ العقدُ، أو كانتْ حرَّةً فلَحِقَت مرتدَّةً بدارِ الحربِ وسُبِيَتْ، ثمَّ اشتراها لا تَحِـلُّ له ما لم يُكفِّرْ)).

(قولُهُ: ويَنبغِي تقييدُهُ بأنْ لا يكونَ على الفَمِ إلخ) هو إنَّما أوجَـبَ حُرمـةَ المصـاهرةِ؛ لبنـاءِ الأمـرِ علـى الظَّاهرِ، ولا يلزَمُ مِنْ ذلكَ حُرمَةُ التَّقبيلِ إذا كانَ للشَّفقةِ ولو على الفمِ؛ لأنَّ هذا أمرٌ موكـولٌ لديانتِـهِ لا علـى أمرٍ ظاهرٍ، تأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٥.

(٢) المقولة [١٤٧٨٧] قوله: ((ودواعيه)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: (لأنَّه على الفم يُوجبُ حرمةَ المصاهرةِ مطلقاً، تأمَّل) فيه أنَّ ثبـوت حرمـةِ المصـاهرةِ بهـذا التَّقبيل لا تقتضي حرمتَهُ على المظاهرِ بدونِ شهوةٍ؛ لِما بينهما من الفَرْقِ، فإنَّ حرمةَ المصاهرةِ فيها شَبَهُ المعـاملاتِ من حيث إنَّ للقاضي التَّفريقَ بين المتعانقَيْنِ على الفم إذا تزوَّجا، بخلاف هذا، فإنَّه أمرٌ دينيٌّ محضٌ لا تعلُّقَ للقاضي به، فيكونُ الفمُ في هذا الحكمِ كسائرِ الأعضاء، متى عَلِمَ الرَّجُل من نفسِهِ أنَّه يأمنُ من وجودِ الشَّهوة بهذا التَّقبيلِ يكونُ له ذلك، ولا إثمَ بفعلِهِ)) اهـ.

(٤) صـ١٥١ـ "در".

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/ب.

وكذا اللِّعانُ (فإنْ وَطِئَ قبلَهُ) تابَ و (استغفَرَ وكَفَّرَ للظِّهارِ فقط)................

[١٤٧٩٣] (قولُهُ: وكذا اللِّعانُ) أي: تَبقَى حرمتُهُ مؤبدَّةً ولو عادَتْ إليه بعدَ زوجٍ آخرَ حتَّى تُصدِّقَه أو يُكذِّبَ نفسَه أو يَخرُجَا أو أحدُهما عن أهليَّةِ اللِّعانِ كما سيأتي[1] تقريرُهُ، ولا يَخفَى أنَّ كونَها أَمَةً أو مرتدَّةً مُخرِجٌ لها عن أهليَّةِ اللِّعانِ، فلا يصِحُّ تصويرُ المسألةِ بهما أيضاً، فافهم.

مطلبٌ: بلاغاتُ محمَّدٍ ـ رحمه الله ـ مسنَدَةٌ

[١٤٧٩٤] (قولُهُ: تابَ واستغفَرَ) قال في "البحر"[2]: ((الاستغفارُ منقولٌ في "الموطَّأ"[3] مِن قولِ "مالكٍ"، والمرادُ منه: التَّوبةُ مِن هذه المعصيةِ، وهي حرمةُ الوطْءِ قبلَ الكفَّارةِ)) اهـ، وأفادَ أنَّه لم يَثبتْ به حديثٌ كما في "الفتح"[4]، لكنْ نقَلَ "نوح أفندي" عن العلاَّمةِ "قاسمٍ" أنَّه ذكَرَهُ "محمَّدٌ" في "الأصل" فقال: ((بابُ الظِّهارِ، بلَغَنا عن رسولِ اللهِ ﷺ: «أنَّ رَجلاً ظاهَرَ مِن امرأتِهِ فوقَعَ عليها قبلَ أنْ يُكفِّرَ، فبلَغَ ذلك النَّبيَّ ﷺ فأمَرَهُ أنْ يَستغفِرَ اللهَ تعالى ولا يَعودَ حتَّى يُكفِّرَ[5]»))، وبلاغاتُ "محمَّدٍ" مُسنَدَةٌ، وقد أَسنَدَهُ في كتابِ الصَّومِ.

---

(١) صـ٢١٧ـ وما بعدها "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٥.

(٣) "الموطأ": كتاب الطلاق ـ باب ظهار الحر ١/٤٤٠.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٨.

(٥) تتمة كلام العلامة قاسم في "التعريف والإخبار" ٢/٣٨٩ (عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن سليمان الأحول عن طاوس قال: ظاهر رجل فذكره... فأمره رسول الله ﷺ أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم ٢/٢٠٤ بذكر ابن عباس وإسماعيل بن مسلم وإن كان ضعيفاً فقد توبع على الأصل...اهـ) نعم أخرج عبدالرزّاق (١١٥٢٢) عن عطاء و(١١٥٢٤) عن الحسن و الشعبي قالوا: بئس ما صنع ليستغفر الله ثم ليعتزلها حتى يكفر،وأصل الحديث أخرجه الترمذي (١١٩٩) في الطلاق ـ المُظاهر يُواقع قبل أن يُكفِّر، والنسائي ٦/١٦٧ في الطلاق ـ باب الظهار، وفي "الكبرى" (٥٦٥١) في الطلاق ـ باب الظهار ـ وابن ماجه (٢٠٦٥) في الطلاق ـ المُظاهر يجامع قبل أن يكفر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٧/٣٨٦ كتاب الظهار ـ باب لا يقربها حتى يكفر، كلُّهم من حديث الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح، وقال ابن حجر في "التلخيص الحبير": ٣/٢٢١ ـ٢٢٢: رجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال.

وقيل: عليه أخرى للوطء (ولا يعودُ) لوطئِها ثانياً (قبلَها) قبلَ الكفَّارة.

(وعَوْدُهُ) المذكورُ في الآية (عزمُهُ) عزماً مُؤكَّداً، فلو عزَمَ ثمَّ بدا له أنْ لا يطَأَها[1] لا كفَّارةَ عليه (على) استباحةِ (وطئِها)..........................

[١٤٧٩٥] (قولُهُ: وقيل: عليه أُخرى للوطءِ) ظاهِرُهُ أنَّ القائلَ به مِن أهلِ المذهبِ وليس كذلك؛ لِمَا في "الفتح"[2]: ((فلا تجبُ كفَّارتانِ كما نُقِلَ عن "عَمرِو بنِ العاصِ" و"قَبيصةَ" و"سعيدِ بنِ جُبَيرٍ" و"الزُّهريِّ" و"قَتادَةَ"، ولا ثلاثُ كفَّاراتٍ كما هو عن "الحسنِ البصريِّ" و"النَّخَعيِّ")).

[١٤٧٩٦] (قولُهُ: ولا يعودُ إلخ) فإنْ عادَ تابَ واستغفَرَ أيضاً لقيامِ الحُرمةِ قبلَ التَّكفيرِ.

[١٤٧٩٧] (قولُهُ: عزماً مؤكَّداً) أي: مستمِرّاً؛ بدليلِ ما بعدَهُ، "ط"[3].

[١٤٧٩٨] (قولُهُ: لا كفَّارةَ عليه) لعدمِ العزمِ المؤكَّدِ، لا لأنَّها وجبَتْ عليه بنفسِ العزمِ، ثمَّ سقَطَتْ كما قال بعضُهم؛ لأنَّها بعدَ سقوطِها لا تَعودُ إلاَّ بسببٍ جديدٍ، "بحر"[4] عن "البدائع"[5]، لكنْ فيه[6] في البابِ الآتي: ((ولو عزَمَ ثمَّ أبانَها سقَطَتْ)) اهـ، ويُمكِنُ الجوابُ بأنَّه عبَّرَ به عن عدمِ الوجوبِ مُسامَحَةً.

[١٤٧٩٩] (قولُهُ: على استباحةِ وطئِها) قدَّرَ: ((استباحةَ)) لقولِهِ في "البحر"[7]: ((ومُرادُ المشايخِ مِن قولِهم: العزمُ على وطئِها: العزمُ على استباحةِ وطئِها، لا العزمُ على نفسِ الوطْءِ؛ لأنَّهم قالوا: المرادُ في الآيةِ: ثمَّ يَعودونَ لنقْضِ ما قالوا ورفْعِهِ، وهو إنَّما يكونُ باستباحَتِها بعدَ تَحريْمِها؛ لكونِهِ ضِدّاً [٣/ق٣٥٥/أ] للحُرمَةِ لا نفسِ وطئِها)).

---

(١) ((أن لا يطأها)) ساقط من "د" و"و".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٨.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/١٩٦.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/١٠٦.

(٥) "البدائع": كتاب الظهار ـ فصل: وأمَّا بيان كفارة الظهار ٣/٢٣٦.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٩.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٩.

أي: يَرجِعون عمَّا قالوا، فيُريدون الوطءَ، قال "الفرَّاءُ": ((العَوْدُ: الرُّجوعُ، واللاَّمُ بمعنى عن)).

(وللمرأةِ أنْ تُطالِبَهُ بالوطءِ) لتعلُّقِ حقِّها به (وعليها أنْ تمنعَهُ من الاستمتاعِ حتَّى يُكفِّرَ، وعلى القاضي إلزامُهُ به) بالتَّكفيرِ دفعاً للضَّررِ عنها بحبسٍ أو ضربٍ إلى أنْ يُكفِّرَ أو يُطلِّقَ، فإنْ قال: كَفَّرْتُ صُدِّقَ ما لم يُعرَفْ بالكذبِ، ولو قيَّدَهُ بوقتٍ سقَطَ بمُضيِّهِ، وتعليقُهُ بمشيئةِ الله يُبطِلُهُ[١]..............................

[١٤٨٠٠] (قولُهُ: أي: يَرجِعون إلخ) تفسيرٌ لقولِهِ: ((يَعودونَ))، والمناسبُ: التَّعبيرُ بـ: أو العاطفةِ بدلَ أي التَّفسيريَّةِ؛ لأنَّ تفسيرَ العَودِ بالعزمِ على استباحةِ الوطْءِ مبنيٌّ على أنَّ الآيةَ على تقديرِ مضافٍ، أي: يَعودونَ لِضِدِّ أو لنقْضِ ما قالوا كما مرَّ[٢]، وهذا تفسيرٌ آخرُ مبنيٌّ على ما نقلَهُ عن "الفرّاءِ"، تأمَّلْ.

[١٤٨٠١] (قولُهُ: وعلى القاضي إلزامُهُ به) اعترِضَ: بأنَّه لا فائدةَ للإجبارِ على التَّكفيرِ إلاَّ الوطْءُ، والوطْءُ لا يُقضَى به عليه إلاَّ مرَّةً واحدةً في العُمرِ كما مرَّ[٣] في القَسْمِ، ولهذا لو صارَ عِنِّيناً بعدَما وَطِئَها مرَّةً لا يُؤَجَّلُ، قال "الحمويُّ": ((وفرْضُ المسألةِ فيما إذا لم يَطأْها قبلَ الظِّهارِ أبداً بَعيدٌ، وقد يقالُ: فائدةُ الإجبارِ على التَّكفيرِ رفعُ المعصيةِ)) اهـ، أي: أنَّ الظِّهارَ معصيةٌ حاملةٌ له على الامتناعِ مِن حقِّها الواجبِ عليه دِيانةً، فيأْمُرُهُ برفعِها لتحِلَّ له، كما يَأمُرُ المُوليَ مِن امرأتِهِ بقِربانِها في المدَّةِ أو يُفرِّقُ بينَهما، فإنْ لم يَقربْها بانَتْ منه لدفعِ الضَّررِ عنها.

[١٤٨٠٢] (قولُهُ: بحبسٍ أو ضربٍ) أي: يَحبِسُهُ أوَّلاً، فإنْ أَبَى ضرَبَهُ كما في "البحر"[٤].

[١٤٨٠٣] (قولُهُ: ولو قيَّدَه بوقتٍ إلخ) فلو أرادَ قِربانَها داخلَ الوقتِ لا يَجوزُ بلا كفّارةٍ، "بحر"[٥].

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((تبطله)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [١٢٦٩٨] قوله: ((ويسقط حقّها بمرة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٣/٤.

بخلافِ مشيئةِ فلانٍ.

(وإنْ نَوَى بـ: أنتِ عليَّ مثلُ أمِّي) أو كأمِّي، وكذا لو حذَفَ عليَّ، "خانيَّة"[١]. (بِرّاً أو ظِهاراً أو طلاقاً صَحَّتْ نيَّتُهُ) ووقَعَ ما نواه؛ لأنَّه كنايةٌ (وإلاَّ) يَنْوِ شيئاً........

والظَّاهرُ: أنَّ الوقتَ إذا كان أربعةَ أشهُرٍ فأكثرَ أنَّه لا يكونُ إيلاءً؛ لعدمِ رُكنِهِ وهو الحَلِفُ أو التَّعليقُ بِمُشِقٍّ، "ط"[٢]، وهو ظاهرٌ، وفي "الزَّيلعيِّ"[٣] في غيرِ هذا المحلِّ: ((وقولُ مَن قال: إنَّ الظِّهارَ يمينٌ فاسدٌ؛ لأنَّ الظِّهارَ منكَرٌ مِن القولِ وزُورٌ محضٌ، واليمينُ تصرُّفٌ مشروعٌ مباحٌ)) اهـ، ثمَّ رأيتُ في "كافي الحاكمِ": ((ولا يَدخُلُ على المُظاهِرِ إيلاءٌ وإنْ لم يُجامِعْها أربعةَ أشهُرٍ)) اهـ.

[١٤٨٠٤] (قولُهُ: بخلافِ مشيئةِ فلانٍ) فإنَّها لا تُبطِلُهُ، بل إن شاءَ فلانٌ في المجلسِ كان ظِهاراً كما في "النَّهر"[٤]، "ح"[٥].

[١٤٨٠٥] (قولُهُ: وإنْ نَوَى إلخ) بيانٌ لكناياتِ الظِّهارِ، وأشارَ إلى أنَّ صريحَهُ لا بدَّ فيه مِن ذِكرِ العضوِ، "بحر"[٦].

[١٤٨٠٦] (قولُهُ: لأنَّه كنايةٌ) أي: مِن كناياتِ الظِّهارِ والطَّلاقِ، قال في "البحر"[٧]: ((وإذا نَوَى به الطَّلاقَ كان بائناً كلفظِ الحرامِ، وإنْ نَوَى الإيلاءَ فهو إيلاءٌ عندَ "أبي يوسفَ" وظِهارٌ عندَ "محمَّدٍ"، والصَّحيحُ أنَّه ظِهارٌ عندَ الكلِّ؛ لأنَّه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيهِ)) اهـ، ونظَرَ فيه في "الفتح"[٨]: ((بأنَّه إنَّما يتَّجهُ في: أنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي، والكلامُ في مجرَّدِ: أنتِ كأمِّي)) اهـ، أي: بدونِ لفظِ: ((حرامٌ)).

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٩٧/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٦/٣.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤٠/ب نقلاً عن "الخانية".

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق١٩٧/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٧/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٧/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٩١/٤.

أو حذَفَ الكافَ (لغا) وتعيَّنَ الأدنى[1]، أي: البِرُّ، يعني الكرامةَ، ويكره قولُهُ: أنتِ أُمِّي، ويا ابنتي، ويا أختي ونحوُهُ.

(وبـ: أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي صَحَّ ما نَوَاهُ........................

قلت: وقد يُجابُ: بأنَّ الحرمةَ مرادَةٌ وإنْ لم [٣/ق٣٥٥/ب] تُذكَرْ صريحاً.

هذا، وقال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وكذا لو نَوَى الحرمةَ[2] المجرَّدَةَ يَنبغي أنْ يكونَ ظِهاراً، ويَنبغي أنْ لا يُصدَّقَ قضاءً في إرادةِ البِرِّ إذا كان في حالِ المشاجَرَةِ وذِكرِ الطَّلاق)) اهـ. ٥٧٦/١

[١٤٨٠٧] (قولُهُ: أو حذَفَ الكافَ) بأنْ قال: أنتِ أُمِّي، ومِن بعضِ الظَّنِّ جعلُهُ مِن بابِ: زيدٌ أَسَدٌ، "درّ منتقى"[3] عن "القُهُسْتاني"[4].

قلت: ويَدُلُّ عليه ما نذكُرُهُ[5] عن "الفتح": ((مِن أنَّه لا بدَّ من التَّصريحِ بالأداةِ)).

[١٤٨٠٨] (قولُهُ: لَغَا) لأنَّه مجمَلٌ في حقِّ التَّشبيهِ، فما لم يَتبيَّنْ مرادٌ مخصوصٌ لا يُحكَمُ بشيءٍ، "فتح"[6].

[١٤٨٠٩] (قولُهُ: ويُكرَهُ إلخ) جزَمَ بالكراهةِ تبعاً لـ"البحر"[7] و"النَّهر"[8]، والَّذي في "الفتح"[9]: ((وفي: أنتِ أمِّي لا يكونُ مظاهِراً، ويَنبغي أنْ يكونَ مكروهاً؛ فقد صرَّحُوا بأنَّ قولَهُ لزوجتِهِ: يا أُخيَّةُ مكروهٌ، وفيه حديثٌ رواه "أبو داودَ": «أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سَمِعَ رجُلاً يقولُ لامرأتِهِ:

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وتعين الأدنى؛ لأنَّ كاف التشبيه لا عمومَ لها "زيلعي". وعليه: فمعنى كونه لغواً يعني في حقِّ الظهار والطلاق)) ق٢٠٩/ب.

(٢) في "ب": ((الحزمة)) بالزاي، وهو تحريف.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤٤٩/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ٣٢٩/٢.

(٥) المقولة [١٤٨٠٩] قوله: ((ويكره إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٩١/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٧/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٢٤١/أ.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٩١/٤.

من ظِهارٍ أو طلاقٍ) وتُمنَعُ إرادةُ الكرامة لزيادةِ لفظ التَّحريم، وإنْ لم يَنْوِ.........

يا أُخيَّةُ فكَرِهَ ذلك ونَهَى عنه[١]))، ومعنى النَّهي: قُربُهُ مِن لفظِ التَّشبيهِ، ولولا هذا الحديثُ لأمكنَ أنْ يقالَ: هو ظِهارٌ؛ لأنَّ التَّشبيهَ في: أنتِ أمِّي أقوَى منه مع ذِكرِ الأداةِ، ولفظُ: يا أُخيَّةُ استعارةٌ بلا شكٍّ وهي مبنيَّةٌ على التَّشبيهِ، لكنَّ الحديثَ أفادَ كونَهُ ليس ظِهاراً؛ حيث لم يُبيِّنْ فيه حُكماً سوى الكراهةِ والنَّهيِ، فعُلِمَ أنَّه لا بدَّ في كونِهِ ظِهاراً مِن التَّصريحِ بأداةِ التَّشبيهِ شرعاً، ومثلُهُ أنْ يقولَ لها: يا بنتي، أو يا أُختي ونحوَهُ)) اهـ.

[١٤٨١٠] (قولُهُ: من ظِهارٍ) لأنَّه شبَّهَها في الحرمةِ بأُمِّهِ، وهو إذا شبَّهَها بظَهرِها يكونُ مُظاهِراً فبِكلِّها أَولى، "نهر"[٢].

[١٤٨١١] (قولُهُ: أو طلاق) لأنَّ هذا اللَّفظَ من الكناياتِ، وبها يقَعُ الطَّلاقُ بالنِّيَّةِ أو دِلالةِ الحالِ على ما مرَّ[٣]، وقولُهُ: ((كأمِّي)) تأكيدٌ للحرمةِ، ولم أرَ ما لو قامتْ دِلالةٌ على إرادةِ الطَّلاقِ، بأنْ سألَته إيَّاهُ وقال: نويْتُ الظِّهارَ، "نهر"[٤].

قلت: يَنبغي أنْ لا يُصدَّقَ؛ لأنَّ دِلالةَ الحالِ قرينةٌ ظاهرةٌ تُقدَّمُ على النِّيَّةِ في بابِ الكناياتِ، فلا يُصدَّقُ في نيَّةِ الأدنى؛ لأنَّ فيه تخفيفاً عليه، تأمَّل.

هذا، ولم يُبيِّنْ في هذه المسألةِ ما إذا نوَى الإيلاءَ أو مجرَّدَ التَّحريمِ، وفي "التَّارخانيَّة"[٥] عن "المحيط"[٦]: ((وإنْ نوَى التَّحريمَ لا غيرَ صحَّتْ نيَّتُهُ))، وفيها[٧] عن "الخانيَّة"[٨]: ((إنْ نوَى الطَّلاقَ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٠) و(٢٢١١) في الطلاق ـ باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٢٥٩٥) في الطلاق ـ باب الرجل يقول لامرأته: يا أخية، و(١٥٩٣٠) في الأيمان والنذور ـ باب الأيمان ولا يحلف إلا بالله، وابن أبي شيبة ١٨٦/٤ باب ما قالوا في الرجل يقول لامرأته: يا أخية، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٣٦٦/٧ في الخلع ـ باب ما يكره من ذلك. عن أبي تميمة الهجيمي مرسلاً.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ق٢٤١/أ.

(٣) المقولة [١٤٨٠٦] قوله: ((لأنه كناية)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ق٢٤١/أ نقلاً عن "الخانية".

(٥) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظِّهار ٤/٤.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب النِّكاح ـ الفصل الثالث والعشرون: في مسائل الظِّهار ١/ق ٢٨٣/ب.

(٧) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظِّهار ٤/٤.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثَبَتَ الأدنى[١]، وهو الظِّهارُ في الأصحِّ.

(وبـ: أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْرِ أُمِّي ثَبَتَ الظِّهارُ لا غيرُ) لأنَّه صريحٌ (ولا ظِهارَ) صحيحٌ (من أَمَتِهِ، ولا ممَّن نكَحَها بلا أَمْرِها ثمَّ ظاهَرَ منها..........

أو الظِّهارَ أو الإيلاءَ فهو على ما نَوَى، قال "الخيرُ الرَّمليُّ": وإذا قلنا بصحَّةِ نيَّةِ التَّحريمِ يكونُ إيلاءً عندَ "أبي يوسفَ" وظِهاراً عندَ "محمَّدٍ"، وعلى ما صحَّحَ فيما تَقدَّمَ يكونُ ظِهاراً [٣/ق٣٥٦/أ] على قولِ الكلِّ؛ لأنَّه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيهِ، وإنَّما ذكَرْنا ذلك لكثرةِ وقوعِهِ في ديارِنا)) اهـ.

قلت: وفي "كافي الحاكم": ((وإنْ أرادَ التَّحريمَ ولم ينوِ الطَّلاقَ فهو ظِهارٌ)) اهـ.

[١٤٨١٢] (قولُهُ: ثَبَتَ الأدنى) لعدمِ إزالتِهِ مِلكَ النِّكاحِ وإنْ طالَ، "ط"[٢].

[١٤٨١٣] (قولُهُ: في الأصحِّ) لأنه تحريمٌ مؤكَّدٌ بالتَّشبيهِ كما مرَّ[٣]، قال في "الخانيَّة"[٤]: ((وفي روايةٍ عن "أبي حنيفةَ": يكونُ إيلاءً، والصَّحيحُ الأوَّلُ)).

[١٤٨١٤] (قولُهُ: لأنَّه صريحٌ) لأنَّ فيه التَّصريحَ بالظَّهرِ، فكان مظاهِراً، سواءٌ نَوَى الطَّلاقَ أو الإيلاءَ أو لم تكنْ له نيَّةٌ، "بحر"[٥]، وعندَهما: إذا نَوَى الطَّلاقَ أو الإيلاءَ فعلَى ما نَوَى، وعن "أبي يوسفَ": إذا أرادَ به الطَّلاقَ لَزِمَهُ ولا يُصدَّقُ في إبطالِ الظِّهارِ، وكذا إذا أرادَ به اليمينَ فيكونُ مُولِياً ومُظاهِراً، "تاترخانيَّة"[٦].

[١٤٨١٥] (قولُهُ: مِن أَمَتِهِ) أي: لا يصِحُّ ظِهارُهُ منها ابتداءً، أمَّا بقاءً فيصِحُّ؛ لَمَا مرَّ[٧] أنَّه

---

(١) في "د" زيادة: ((أي: أدنى الحرمتين سبباً وحكماً وغيرهما. أما الأول؛ فلأن الظِّهار نفسَهُ كبيرةٌ محضةٌ، والإيلاء من حيث هو يمينٌ ليس معصيةً بل لما يقترن به. وأما الثاني؛ فلأن الكفارة فيه أغلظ)). ق٢٠٩/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٩٧/٢.

(٣) المقولة [١٤٨١١] قوله: ((أو طلاق)).

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٥٤٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية")، وفيها عزوُ التَّصحيح إلى "الخصاف".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٠٧/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظِّهار ٤/٤.

(٧) المقولة [١٤٧٩٢] قوله: ((وإن عادت إليه إلخ)).

ثمَّ أجازَتْ) لعدم الزَّوجيَّةِ.

(أنتُنَّ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي ظِهارٌ منهنَّ) إجماعاً (وكَفَّرَ لكلٍّ) وقال "مالكٌ" و"أحمدُ": يكفيه كفَّارةٌ واحدةٌ كالإيلاء.

(ظاهَرَ من امرأتِهِ مِراراً في مجلسٍ أو مجالسَ فعليه لكلِّ ظِهارٍ كفَّارةٌ، فإنْ عَنَى التَّكرارَ) والتَّأكيدَ (فإنْ بمجلسٍ صُدِّقَ) قضاءً[1] (وإلاَّ لا) على المعتمدِ،..........

لو ظاهرَ من زوجتِهِ الأَمَةِ، ثمَّ اشتراها بقِيَ الظِّهارُ؛ لأنَّ حرمةَ الظِّهارِ إذا صادَفَت المحلَّ لا تزولُ إلاَّ بالكفَّارةِ كما في "النَّهر"[2].

[١٤٨١٦] (قولُهُ: ثمَّ أجازَتْ) أي: أجازَت النِّكاحَ، وإنَّما بطَلَ الظِّهارُ؛ لأنَّه صادقٌ في التَّشبيهِ قبلَ الإجازةِ، ولا يَتوقَّفُ ظِهارُهُ[3] على الإجازةِ، وتمامُهُ في "البحر"[4].

[١٤٨١٧] (قولُهُ: كالإيلاءِ) فإنَّه لو آلَى منهنَّ كان مُولِياً منهنَّ ولَزِمَهُ كفَّارةٌ واحدةٌ، والفرقُ عندَنا: أنَّ الكفَّارةَ في الظِّهارِ لرفعِ الحرمةِ وهي متعدِّدَةٌ بتعدُّدِهنَّ، وفي الإيلاءِ لهتْكِ حرمةِ الاسمِ الكريمِ وهو ليس بمتعدِّدٍ، أفادَهُ في "البحر"[5] وغيرِهِ.

[١٤٨١٨] (قولُهُ: فإنْ بمجلسٍ صُدِّقَ قضاءً إلخ) **أقولُ**: الَّذي في "فتح القدير"[6]: ((لو كرَّرَ الظِّهارَ من امرأةٍ واحدةٍ مرَّتينِ أو أكثرَ في مجلسٍ أو مجالسَ تتكرَّرُ الكفَّارةُ بتعدُّدِهِ، إلاَّ إنْ نَوَى بما بعدَ الأوَّلِ تأكيداً فيُصدَّقُ قضاءً فيهما، لا كما قيل: في المجلسِ لا المجالسِ)) اهـ.

---

(١) ((قضاء)) ساقطة من "و".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ق٢٤١/أ.

(٣) عبارة "ب" و"م": ((ولا يتوقف بالإرادة ظهاره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٠٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٠٨/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٩٤/٤.

وكذا لو عَلَّقَهُ بنكاحِها كما مَرَّ[1] عن "التّتارخانيَّة".

(**فروعٌ**) أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي كلَّ يومٍ اتّحَدَ، ولو أتى بـ: في تجدَّدَ، وله قِربانُها ليلاً، ولو قال: كظَهْرِ أُمِّي اليومَ وكلَّما جاءَ يومٌ.........................

ومثلُهُ في "الشُّرنبلاليَّة"[2] عن "السِّراج"، وقال في "البحر"[3]: ((وفي بعضِ الكتبِ فرقٌ بينَ المجلسِ والمجالسِ، والمعتَمَدُ الأوَّلُ)) اهـ.

وبه تعلَمُ أنَّه اشتَبَهَ الأمرُ على "المصنِّفِ" و"الشّارحِ"، ثمَّ رأيتُ "ط"[4] نبَّهَ على ذلك.

[١٤٨١٩] (قولُهُ: وكذا) أي: يَتكرَّرُ الظِّهارُ والكفّارةُ لو علَّقَهُ بنكاحِها بما يُفيدُ التّكرارَ كما مَرَّ[5]، أي: في قولِهِ: ((لو قال: إنْ تزوَّجتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي مئةَ مرَّةٍ))، وكذا لو علَّقَهُ بشرطٍ متكرِّرٍ كما يأتي[6] قريباً.

[١٤٨٢٠] (قولُهُ: اتّحَدَ) أي: كان ظِهاراً واحداً، [٣/ق٣٥٦/ب] "بحر"[7]، فيَبطُلُ بكفّارةٍ واحدةٍ، "هنديّة"[8]، وليس له أنْ يقرَبَها ليلاً اهـ، "ط"[9]، أي: قبلَ الكفّارةِ؛ لأنَّه ظِهارٌ مؤبَّدٌ.

[١٤٨٢١] (قولُهُ: تجدَّدَ) أي: الظِّهارُ كلَّ يومٍ، فإذا مَضَى يومٌ بطَلَ ظِهارُ ذلك اليومِ، وكان مظاهِراً في اليومِ الآخَرِ، وله أن يَقرَبَها ليلاً، "بحر"[10]؛ لأنَّ الظَّرفَ فيه معنى الشَّرطِ اهـ، "ط"[11]،

---

(١) صـ١٤٤ـ "در".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١/٣٩٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٤/١٠٨.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٢/١٩٧.

(٥) المقولة [١٤٧٧٤] قوله: ((مائة مرّة)).

(٦) صـ ١٥٨ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٤/١٠٣.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب التاسع في الظِّهار ١/٥٠٨.

(٩) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٢/١٩٧.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٤/١٠٣.

(١١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ٢/١٩٧.

فكلَّما جاءَ يومٌ صارَ مُظاهِراً ظِهاراً آخرَ مع بقاءِ الأوَّلِ، ومتى علَّقَ بشرطٍ متكرِّرٍ تكرَّرَ، ولو قال: كظَهْرِ أمِّي رمضانَ كلَّهُ ورجَبَ كلَّهُ اتَّحَدَ استحساناً، ويصحُّ تكفيرُهُ في رجبٍ لا في شعبانَ، كمَن ظاهَرَ واستثنى يومَ الجمعةِ مثلاً[1] إنْ كفَّرَ في يومِ الاستثناءِ لم يَجُزْ، وإلاَّ جازَ، "تتارخانيَّة"[2] و"بحر"[3].

وإذا عزَمَ على وَطئِها نهاراً لَزِمَهُ كفّارةُ ذلك اليومِ دونَ ما مَضَى؛ لبطلانِهِ كما هو ظاهرٌ.

[١٤٨٢٢] (قولُهُ: فكلَّما جاءَ يومٌ صارَ إلخ) في العبارةِ سقْطٌ، يوضِّحُهُ ما في "البحر"[4]: ((أنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي اليومَ وكلَّما جاءَ يومٌ كان مظاهِراً منها اليومَ، وإذا مَضَى بطَلَ هذا الظِّهارُ، وله أنْ يَقربَها في اللَّيلِ، فإذا جاءَ غدٌ كان مظاهِراً ظِهاراً آخرَ دائماً غيرَ مؤقَّتٍ، وكذلك كلَّما جاءَ يومٌ صارَ مظاهِراً ظِهاراً آخرَ مع بقاءِ الأوَّلِ)) اهـ. ٥٧٧/٢

ومقتضاه: أنْ يُكفِّرَ لليومِ الأوَّلِ إذا عزمَ فيه، ثمَّ بعدَهُ إذا عزَمَ يُكفِّرُ عن كلِّ واحدٍ من الأيّامِ السّابقةِ على يومِ عزْمِهِ؛ لبقاءِ ظِهارِ كلِّ يومٍ مع تَجدُّدِ ما يأتي بعدَهُ؛ لأنَّ: كُلَّما لِتَكرارِ الأفعالِ، بخلافِ: كلٌّ؛ لأنَّها لعمومِ الأفرادِ ـ أي: الأيّامِ ـ في مثلِ قولِهِ: كلَّ يومٍ في المسألةِ السَّابقةِ.

[١٤٨٢٣] (قولُهُ: بشرطٍ متكرِّرٍ) كقولِهِ: كلَّما دخَلْتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي، فيَتكرَّرُ بتَكرُّرِ الدُّخولِ كما في "البحر"[5].

[١٤٨٢٤] (قولُهُ: ويَصِحُّ تكفيرُهُ في رجبٍ) وكذا في رمضانَ فيما يَظهَرُ بل أَولى.

[١٤٨٢٥] (قولُهُ: لا في شعبانَ) لأنَّ له وطْأَها فيه بلا كفّارةٍ؛ لعدمِ دخولِهِ في مدَّةِ الظِّهارِ، والكفّارةُ لاستباحةِ الوطْءِ الممنوعِ شرعاً عندَ العزْمِ عليه، فلا تَجبُ قبلَهُ.

---

(١) ((مثلا)) ليست في "د".

(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: في مسائل الظهار ٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٠٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٠٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظِّهار ١٠٨/٤.

....

والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ في ذلك بينَ كونِهِ وَطِئَهـا في رجبٍ أو لا؛ لأنَّـه بـالوطْءِ قبـلَ التَّكفيرِ لا يَلزَمُهُ إلاَّ التَّوبةُ والاستغفارُ، ويَلزَمُهُ التَّكفيرُ عندَ العزمِ على الوطْءِ، ولُزومُ التَّكفيرِ بالظِّهارِ السَّابقِ لا بالوطْءِ، فلا يصِحُّ التَّكفيرُ في غيرِ مدَّتِهِ، سواءٌ وَطِئَها قبلَهُ أو لا، فافهمْ، واللهُ سبحانَه أعلَم.

﴿بابُ الكفَّارة﴾

اختُلِفَ في سببها، والجمهورُ أنّه الظِّهارُ والعَوْدُ.

(هي) لغةً: مِن كَفَّرَ اللَّهُ عنه الذَّنبَ:..............................

﴿بابُ الكفَّارة﴾

[١٤٨٢٦] (قولُهُ: اختُلِفَ في سببِها) أي: سببِ وجوبِها، أمَّا سببُ مشروعيَّتِها فما هو سببٌ لوجوبِ التَّوبةِ، وهو إسلامُهُ وعهدُهُ مع اللهِ تعالى أنْ لا يَعصيَهُ وإذا عصاه تابَ؛ لأنَّها من تمامِ التَّوبةِ؛ لأنَّها شُرِعَتْ للتَّكفيرِ، "بحر"[1].

[١٤٨٢٧] (قولُهُ: والجمهورُ أنَّه الظِّهارُ والعَوْدُ) أي: هو مركَّبٌ منهما، وقيل: الظِّهارُ فقط والعَودُ شرطٌ؛ لأنَّ سببَها ما تُضافُ إليه، وقيل: عكسُهُ، وقيل: العزمُ على إباحةِ الوطءِ، وهو [٣/ق٣٥٧/أ] قولُ كثيرٍ من مشايخنا، وتمامُ الكلامِ عليه في "الفتح"[2] أوَّلَ البابِ السَّابقِ.

مطلبٌ: لا استحالةَ في جَعلِ المعصيةِ سبباً للعبادةِ

وفي "البحر"[3] ما يُؤيِّدُ أنَّه الظِّهارُ حيث قال: ((وفي "الطَّريقةِ المُعينيَّةِ": لا استحالةَ في جعلِ المعصيةِ سبباً للعبادةِ الَّتي حُكمُها أنَّ تُكفِّرَ المعصيةَ وتُذهِبَ السَّيِّئةَ، خصوصاً إذا[4] صارَ معنى الزَّجرِ فيها مقصوداً، وإنَّما المحالُ أنْ تُجعَلَ سبباً للعبادةِ الموصِلةِ إلى الجنَّةِ)) اهـ، وفيه[5] أيضاً: ((أنَّه لا ثمرةَ لهذا الاختلافِ)).

[١٤٨٢٨] (قولُهُ: مِن كَفَّرَ) بيانٌ لمادَّةِ الاشتقاقِ لا للمشتقِّ منه؛ لأنَّه المَصدرُ لا الفعلُ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(٢) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤/٨٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٩.

(٤) في "ب": ((إذ)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٩.

مَحَاهُ[١] ....

[١٤٨٢٩] (قولُهُ: مَحَاهُ) كذا في "المصباح"[٢]، والأنسبُ: سَتَرَهُ؛ ففي "البحر"[٣] عن "المحيطِ: ((أنَّها مُنبِئَةٌ عن السَّترِ لغةً؛ لأنَّها مأخوذةٌ من الكُفرِ، وهو التَّغطيةُ والسَّترُ)) اهـ،

ومنه سُمِّيَ الزُّرَّاعُ كافِراً، وظاهرُ هذا أنَّ المعصيةَ لا تُمحَى من الصَّحيفةِ، بل تُستَرُ ولا يؤاخَذُ بها مع بقائِها فيها، وهو أحدُ قولَينِ، وأنَّ الذَّنبَ يَسقُطُ بها بدونِ توبةٍ، وإليه يُشيرُ ما مَرَّ[٤] عن "الطَّريقةِ المعينيَّةِ"، لكنْ يخالفُهُ ما مَرَّ[٥] عن "البحر" من أنَّها من تمامِ التَّوبةِ، وهو الظَّاهرُ.

(تنبيهٌ)

ركنُ الكفّارةِ الفعلُ المخصوصُ من اعتاقٍ وصيامٍ وإطعامٍ، ويُشترطُ لوجوبها القدرةُ عليها، ولصحَّتِها النِّيَّةُ المقارِنةُ لفعلِها لا المتأخِّرةُ، ومَصرِفُها مَصرِفُ الزَّكاةِ، لكنَّ الذِّمِّيَّ مَصرِفٌ لها أيضاً دونَ الحربيِّ، وفيه كلامٌ سيأتي[٦]، وصِفتُها أنَّها عقوبةٌ وجوباً عبادةٌ أداءً، وحكمُها سقوطُ الواجبِ عن الذِّمَّةِ وحصولُ الثَّوابِ المقتضي لتكفيرِ الخطايا، وهي واجبةٌ على التَّراخي على الصَّحيحِ، فلا يأثمُ بالتَّأخيرِ عن أوَّلِ أوقاتِ الإمكانِ ويكونُ مؤدِّياً لا قاضياً، ويَتضيَّقُ من آخرِ عمرِهِ، فيأثمُ بموتِهِ قبلَ أدائِها، ولا تؤخذُ من تركتِهِ بلا وصيَّةٍ من الثُّلثِ، ولو تبرَّعَ الورثةُ بها جازَ إلاَّ في الإعتاقِ والصَّومِ، وتمامُهُ في "البحر"[٧].

قلت: لكنْ مَرَّ[٨] أنَّه يُجبَرُ على التَّكفيرِ للظِّهارِ، ومقتضاه الإثمُ بالتَّأخيرِ، وأيضاً فحيث كانت من تمامِ التَّوبةِ يجبُ تعجيلُها، فتأمَّل.

---

(١) عبارة "و": ((أي: محاه)).

(٢) "المصباح": مادة ((كفر)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٠٨/٤.

(٤) المقولة [١٤٨٢٧] قوله: ((والجمهور أنه الظهار والعود)).

(٥) المقولة [١٤٨٢٦] قوله: ((اختلف في سببها)).

(٦) المقولة [١٤٩٠٥] قوله: ((ومصرفاً)).

(٧) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٠٩/٤.

(٨) صـ١٥١ـ "در".

وشرعاً: (تحريرُ رقبةٍ) قبلَ الوطءِ، أي: إعتاقُها بنيَّةِ الكفَّارة، فلو وَرِثَ أباه ناوياً الكفَّارةَ لم يُجْزِ (ولو صغيراً) رضيعاً (أو كافراً)..............................

[١٤٨٣٠] (قولُهُ: تحريرُ رقبةٍ) لا بدَّ أنْ تكونَ الرَّقبةُ غيرَ المظاهَرِ منها؛ لِمَا في "الظَّهيريَّة"(١) و"التَّاترخانيَّة"(٢): ((أَمَةٌ تحتَ رَجلٍ ظاهَرَ منها، ثمَّ اشتراها وأَعتَقَها عن ظِهارِهِ قيل:(٣) لم يُجْزِ(٤) عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، "بحر"(٥)، وفيه عن "التَّاترخانيَّة"(٦): ((ولا بدَّ أنْ يكونَ المعتِقُ صحيحاً، وإلاَّ فإنْ ماتَ من مرضِهِ وهو لا يَخرُجُ(٧) من الثُّلثِ لا يَجوزُ وإنْ أجازَ الورثةُ، ولو بَرِئَ جازَ. [٣/ق٣٥٧/ب]

[١٤٨٣١] (قولُهُ: قبلَ الوطْءِ) ليس قيداً للصِّحَّةِ بل للوجوبِ ونفي الحرمةِ، وفي معنى الوطءِ دواعيه.

[١٤٨٣٢] (قولُهُ: بنيَّةِ الكفّارةِ) أي: نيَّةٍ مقارِنةٍ لإعتاقِهِ أو لشراءِ القريبِ كما يأتي(٨).

[١٤٨٣٣] (قولُهُ: فلو وَرِثَ أباه) تفريعٌ على قولِهِ: ((أي: إعتاقُها))؛ فإنَّه يُفيدُ أنَّه لا بدَّ من صنعِهِ، والإرثُ جبْرِيٌّ، وصورةُ إرثِ الأبِ: أنْ يَملِكَهُ ذو رَحِمٍ من الابنِ كخالَتِهِ، ثمَّ تَموتَ عنه، فلو نَوَى الكفّارةَ حينَ موتِها لم يُجزِهِ، بخلافِ ما لو نواها عندَ شرائِهِ أباه كما يأتي(٩).

[١٤٨٣٤] (قولُهُ: ولو صغيراً إلخ) تعميمٌ للرَّقبةِ؛ لأنَّ الرَّقبةَ كما في "الهداية"(١٠): ((عبارةٌ

---

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ النوع الثاني: في الظهار ق١٠٢/أ.

(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٢/٤.

(٣) في "ب" و"م": ((قبل)).

(٤) في "ب": ((لم يحز)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٠/٤ بتصرف.

(٧) في "ب": ((يحرج)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٨) صـ١٦٦ـ "در".

(٩) المقولة [١٤٨٤٦] قوله: ((بنية الكفارة)).

(١٠) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٩/٢.

أو مباحَ الدَّمِ، أو مرهوناً، أو مديوناً، أو آبقاً عُلمتْ حياتُهُ..................

عن الذّاتِ[(١)]، أي: الشَّيءُ المرقوقُ المملوكُ مِن كلِّ وجهٍ)) اهـ، فشَمِلَ جميعَ ما ذُكِرَ، وقولُهُ: ((مِن كلٍّ[(٢)] وجهٍ)) متعلّقٌ بالمرقوقِ؛ لأنَّ الكمالَ في الرِّقِّ شرطٌ دونَ المِلكِ، ولذا جازَ المكاتَبُ الَّذي لم يُؤَدِّ شيئاً لا المدبَّرُ، "عناية"[(٣)].

وخرَجَ الجنينُ وإنْ ولدَتْهُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ؛ لأنَّه رقبةٌ من وجهٍ جزءٌ من الأمِّ من وجهٍ، حتَّى يَعتقُ بإعتاقِها كما في "البحر"[(٤)] عن "المحيط".

٥٧٨/٢ ودخَلَ الكبيرُ ولو شيخاً فانياً، والمريضُ الَّذي يُرجَى بُرؤُهُ، والمغصوبُ إذا وُصِلَ إليه، "بحر"[(٥)]، لكنْ في "الهنديَّة"[(٦)] عن "غاية السُّروجيِّ": ((ولا يُجزِئُ الهَرِمُ العاجزُ)).

[١٤٨٣٥] (قولُهُ: أو مباحَ الدَّمِ) عزاه في "البحر"[(٧)] إلى "جامع الجوامع"، وذكَرَ قبلَهُ عن "محمَّدٍ" أنَّه إذا قُضِيَ بدمِهِ، ثمَّ أَعتَقَهُ عن ظِهارِهِ، ثمَّ عُفِيَ عنه لم يُجزِ، ومثلُهُ في "الفتح"[(٨)]، وظاهرُ الأوَّلِ الجوازُ وإنْ لم يُعفَ عنه، وليُراجَعْ، فافهم.

[١٤٨٣٦] (قولُهُ: أو مرهوناً) في "البحر"[(٩)] عن "البدائع"[(١٠)]: ((وكذا لو أعتَقَ عبداً مرهوناً، فسَعَى العبدُ في الدَّينِ فإنَّه يَجوزُ عن الكفَّارةِ، ويَرجِعُ على المَولى؛ لأنَّ السِّعايةَ ليست ببدلٍ عن الرِّقِّ)).

[١٤٨٣٧] (قولُهُ: أو مديوناً) أي: وإن اختارَ الغرماءُ استسعاءَهُ؛ لأنَّ استغراقَ الدَّينِ برقبتِهِ

---

(١) في "ب": ((الذات)) بالدال المهملة، وهو تحريف.

(٢) ((كل)) ساقطة من "الأصل" و"ب".

(٣) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٩٥/٤ بتصرف. (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب العاشر في الكفارة ٥١٠/١.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٩٧/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(١٠) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرطُ جواز كلِّ نوع ١٠٩/٥.

أو مُرتدَّةً، وفي المرتدِّ وحربيٍّ خُلِّيَ سبيلُهُ خلافٌ (أو أصمَّ) إنْ صِيْحَ به يَسمَعُ، وإلاَّ لا..

واستسعاءَهُ لا يُخِلُّ بالرِّقِّ والمِلكِ، فإنَّ السِّعايةَ لم تُوجِب الإخراجَ عن الحرِّيَّةِ فوقَعَ تحريراً من كلِّ وجهٍ بغيرِ بدلٍ عليه، "بحر"[1] عن "المحيط".

[١٤٨٣٨] (قولُهُ: أو مُرتدَّةً) أي: بلا خلافٍ؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، كذا في "الفتح"[2].

[١٤٨٣٩] (قولُهُ: وفي المرتَدِّ إلخ) خبرٌ مقدَّمٌ، وقولُهُ: ((خلافٌ)) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وقد علمتَ أنَّ مباحَ الدَّمِ فيه خلافٌ أيضاً، فكان المناسِبُ ذِكرَهُ هنا، وظاهرُ "الفتح"[3] اختيارُ الجوازِ في المرتدِّ؛ فإنَّه قال: ((ويَدخُلُ في الكافرةِ المرتدُّ والمرتدَّةُ، ولا خلافَ في المرتدَّةِ؛ لأنَّها لا تُقتلُ، وظاهرُهُ أنَّ العِلَّةَ في المرتدِّ أنَّه يُقتلُ، وفي "النَّهر"[4]: وفي المرتدِّ خلافٌ، وبالجوازِ [٣/ق٣٥٨/أ] قال "الكرخيُّ" كما لو أَعتَقَ حلالَ الدَّمِ، ومَن منَعَ قال: إنَّه بالرِّدَّةِ صارَ حربيّاً، وصرفُ الكفَّارةِ إليه لا يَجوزُ)) اهـ، أي: لأنَّ إعتاقَهُ في حكمِ صرفِ الكفَّارةِ إليه، ومقتضَى هذا التَّعليلِ أنَّ إعتاقَ الحربيِّ لا يُجزِئُ[5] اتِّفاقاً، ولذا أَطلَقَ في "الفتح"[6] عدمَ الإجزاءِ، لكنْ في "البحر"[7] عن "التَّتارخانيَّة"[8]: ((لو أَعتَقَ عبداً حربيّاً في دارِ الحربِ إنْ لم يُخَلِّ سبيلَهُ لا يَجوزُ، وإن خلَّى سبيلَهُ ففيه اختلافُ المشايخِ، بعضُهم قالوا: لا يَجوزُ)).

[١٤٨٤٠] (قولُهُ: إنْ صِيْحَ به يَسمَعُ، وإلاَّ لا) كذا في "الهداية"[9]، وبه حصَلَ التَّوفيقُ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/ ١١٠.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/ ٩٦.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/ ٩٦.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤١/ب، نقلاً عن "المحيط".

(٥) في "ب": ((يحزئ)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/ ٩٧.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/ ١١٠.

(٨) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ٤/ ١٠.

(٩) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٢/ ٢٠.

(أو خَصِيّاً أو مجبوباً) أو رَتْقاءَ أو قَرْناءَ (أو مقطوعَ الأذنين) أو ذاهبَ الحاجبين وشعرِ لحيةٍ ورأسٍ، أو مقطوعَ أنفٍ أو شفتين إنْ قدَرَ على الأكلِ، وإلاَّ لا (أو أعورَ) أو أعمشَ (أو مقطوعَ إحدى يديه وإحدى رِجْليه من خلافٍ أو مُكاتَباً لم يُؤدِّ شيئاً) وأعتَقَهُ مولاه لا الوارثُ.........................

بينَ ظاهرِ الرِّوايةِ أنَّه يَجوزُ وروايةِ "النَّوادر" أنَّه لا يَجوزُ بحملِ الثَّانيةِ على الَّذي وُلِدَ أصَمَّ وهو الأخرسُ، "فتح"[(١)].

[١٤٨٤١] (قولُهُ: أو خَصِيّاً إلى قولِهِ: أو قَرْناءَ) لأنَّهم وإنْ فاتَ فيهم جنسُ المنفعةِ لكنَّها غيرُ مقصودةٍ في الرَّقيقِ؛ إذ المقصودُ فيه الاستخدامُ ذَكراً أو أنثى، حتَّى قالوا: إنَّ وَطْءَ الأَمَةِ مِن بابِ الاستخدامِ، فإذا لم يُمكِنْ وَطْؤُها كان استخدامُها قاصراً لا منعدِماً، "رحمتيّ".

[١٤٨٤٢] (قولُهُ: أو مقطوعَ الأذنينِ) أي: إذا كان السَّمعُ باقياً، "بحر"[(٢)]؛ لأنَّ الفائتَ في هذه المسائلِ الزِّينةُ، وهي غيرُ مقصودةٍ في الرَّقيقِ، أمَّا إذا عجَزَ عن الأكلِ فإنَّه يُؤدِّي إلى هلاكِهِ، ومنفعةُ الأكلِ فيه مقصودةٌ، فكان هالكاً حُكماً كالمريضِ الَّذي لا يُرجَى بُرؤُهُ، "رحمتيّ".

[١٤٨٤٣] (قولُهُ: أو مكاتَباً) لأنَّ الرِّقَّ فيه كاملٌ وإنْ كان المِلكُ ناقصاً فيه، وجوازُ الإعتاقِ عنها يَعتمدُ كمالَ الرِّقِّ لا كمالَ المِلكِ، أمَّا لو أدَّى شيئاً فلا يَجوزُ عنها كما يأتي، "بحر"[(٣)].

[١٤٨٤٤] (قولُهُ: لا الوارثُ) أي: لو أَعتقَهُ الوارثُ عن كفَّارتِهِ لا يَجوزُ عنها؛ لأنَّ المكاتَبَ

﴿بابُ الكفَّارَةِ﴾

(قولُهُ: لا كمالَ المِلكِ إلخ) والانفِساخُ للكتابةِ ضروريٌّ، فيتقدَّرُ بقدرِ الضَّرورةِ وهو جوازُ التَّكفيرِ، بدليلِ أنَّ الأولادَ والأكسابَ سالمةٌ له. اهـ "سنديّ" عن "البحرِ".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/٩٧.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١١.

(وكذا) يَقَعُ عنها (شراءُ قريبِهِ بنيَّةِ الكفَّارةِ) لأنّه بصنعِهِ بخلافِ الإرثِ (وإعتاقُ نصفِ عبدِهِ ثمَّ باقيه) عنها استحساناً بخلافِ المشتَرَكِ كما يجيءُ[1]......

لا يَنتقلُ إلى مِلكِ الوارثِ بعدَ موتِ سيِّدِهِ لبقاءِ الكتابةِ بعدَ موتِهِ، فلا مِلكَ للوارثِ فيه بخلافِ سيِّدِهِ، وإنَّما جازَ إعتاقُ الوارثِ له لتَضمُّنِهِ الإبراءَ عن بدلِ الكتابةِ المقتضي للإعتاقِ، "بحر"[2].

[١٤٨٤٥] (قولُهُ: شراءُ قريبِهِ) أي: قريبِ العبدِ، وهو كلُّ ذي رحِمٍ مَحرَمٍ منه، والمرادُ بالشِّراءِ تَملُّكُهُ بصنعِهِ، فيَدخلُ فيه قَبولُ الهبةِ والصَّدقةِ والوصيَّةِ.

[١٤٨٤٦] (قولُهُ: بنيَّةِ الكفَّارةِ) الباءُ بمعنى مع، فلو تأخَّرَت النِّيَّةُ عن الشِّراءِ ونحوِهِ لم يُجزِهِ كما مرَّ[3]، قال في "البحر"[4]: ((وما في "الخانيَّة"[5] مِن بابِ عِتقِ القريبِ: لو وكَّلَ رجُلاً بأنْ يَشتريَ أباه فيُعتقَهُ بعدَ شهرٍ عن ظِهارِهِ، فاشتراه الوكيلُ يَعتِقُ كما اشتراه ويُجزِئُ عن ظِهارِ الآمرِ اهـ، فمبنيٌّ على إلغاءِ قولِهِ: بعدَ شهرٍ؛ لمخالفتِهِ المشروعَ وهو [٣/ق٣٥٨/ب] عِتقُ المَحرَمِ عندَ الشِّراءِ)) اهـ.

[١٤٨٤٧] (قولُهُ: بخلافِ الإرثِ) أي: لو نَوَى إعتاقَهُ عنها عندَ موتِ مورِّثِهِ لم يُجزِهِ[6]؛ لأنَّ الإرثَ جبريٌّ كما مرَّ[7].

[١٤٨٤٨] (قولُهُ: ثمَّ باقيْهِ) أي: قبلَ المَسيسِ، "بحر"[8].

[١٤٨٤٩] (قولُهُ: استحساناً) وفي القياسِ: لا يصِحُّ؛ لأنَّه بعتقِ النِّصفِ تَمكَّنَ النُّقصانُ في الباقي، فصار كما لو أَعتقَ نصيبَهُ من العبدِ المشتَرَكِ فضَمِنَ نصيبَ شريكِهِ. وجهُ الاستحسانِ

---

(١) صـ١٦٩ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(٣) المقولة [١٤٨٣٢] قوله: ((بنية الكفارة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(٥) "الخانية": كتاب العتاق ـ فصل في العتق بدعوى النسب وملك ذي الرحم المحرم ٥٧٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب": ((يحزه)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٧) المقولة [١٤٨٣٣] قوله: ((فلو ورث أباه)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٢/٤.

(لا) يُجزِئُ (فائتُ جنسِ المنفعةِ) لأنّه هالكٌ حكماً (كالأعمى والمجنونِ الّذي لا يَعقِلُ[١]) فمَن يُفيقُ يجوزُ في حالِ إفاقته، ومريضٍ لا يُرجَى بُرؤُهُ وساقطِ الأسنان

أنَّ هذا النُّقصانَ من آثارِ العتقِ الأوَّلِ بسببِ الكفّارةِ في مِلكِهِ، ومثلُهُ غيرُ مانعٍ، كمن أضجَعَ شاةً للتَّضحيةِ وأصابَ السِّكّينُ عينَها فذهَبَتْ، بخلافِ العبدِ المشترَكِ كما يأتي[٢] بيانُهُ، وهذا عندَهُ، أمّا عندَهما فالعتقُ لا يَتجزَّأُ، فلو أَعتَقَ نِصفَ عبدِهِ و لم يُعتِقِ الباقيَ جازَ عندَهما، لأنّه يَعتِقُ كلُّهُ، "منح"[٣].

[١٤٨٥٠] (قولُهُ: لا يُجزِئُ فائتُ جنسِ المنفعةِ) أي: منفعةِ البصرِ والسَّمعِ والنُّطقِ والبطشِ والسَّعيِ والعقلِ، "قهستاني"[٤]، والمرادُ فوتُ منفعةٍ بتمامِها، "ط"[٥]، أي: منفعةٍ مقصودةٍ من العبدِ، فلا يَرِدُ فواتُ منفعةِ النَّسلِ في الخَصيِّ ونحوِهِ كما مرَّ[٦].

[١٤٨٥١] (قولُهُ: ومريضٍ لا يُرجَى بُرؤُهُ) لأنَّه ميِّتٌ حُكماً، "بحر"[٧]، ويَنبغي تَقييدُهُ بما إذا ماتَ من مرضِهِ ذلك، تأمَّل.

[١٤٨٥٢] (قولُهُ: وساقطِ الأسنانِ) لأنّه لا يَقدِرُ على المضغِ، "بحر"[٨] عن "الولوالجيّة"[٩]، لكنْ فيه أنَّ ذلك لا يُفوِّتُ جنسَ المنفعةِ بالكلِّيَّةِ وإنَّما يُنقِصُها، وقد مرَّ[١٠] أنّه يَجوزُ عتقُ الشَّيخِ الفاني والطِّفلِ، تأمَّل، وعبارةُ "الفتح"[١١]: ((لا ساقطُ الأسنانِ العاجزُ عن الأكلِ))، وظاهرُهُ

---

(١) عبارة "د": ((ومجنون لا يعقل)).

(٢) المقولة [١٤٨٦٣] قوله: ((للأمر به قبل التماس)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق ١٥٦/ب.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ١/٣٣٠.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ٢/١٩٩ بتصرف.

(٦) المقولة [١٤٨٤١] قوله: ((أو خصياً إلى قوله: أو قرناء)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٠.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٠.

(٩) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٧٢/أ.

(١٠) المقولة [١٤٨٣٤] قوله: ((ولو صغيراً)).

(١١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ٤/٩٧.

(والمقطوعِ يداه[1] أو إبهاماه) أو ثلاثُ أصابعَ من كلِّ يـدٍ (أو رِجْـلاه أو يـدٌ ورِجْلٌ من جانبٍ) ومعتوهٍ ومغلوبٍ، "كافي".

(ولا) يُجزِئُ (مُدبَّرٌ وأمُّ ولدٍ...

٢/٥٧٩ أنَّه عجزَ عنه بالكلِّيَّةِ، وعليه فلا إشكالَ.

[١٤٨٥٣] (قولُـهُ: والمقطوعِ يـداه) مثلُهُ أشَلُّ اليدينِ أو الرِّجلينِ، والمفلوجُ اليـابسُ الشِّـقِّ، والمقعَدُ، والأصمُّ الَّذي لا يَسمعُ شيئاً على المختار كما في "الولوالجيَّة"[2]، "بحر"[3].

[١٤٨٥٤] (قولُهُ: أو إبهاماه) يعني إبهامَي اليدينِ، فلـو قـال: أو إبهاماهمـا لكـان أَولى ليُخـرِجَ إبهامَي الرِّجلينِ؛ إذ لا يَمنعُ قطعُهُما كما في "السِّراج"، "شرنبلاليَّة"[4].

[١٤٨٥٥] (قولُهُ: أو ثلاثُ أصابعَ) لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلِّ، "فتح"[5].

[١٤٨٥٦] (قولُهُ: مِن جانبٍ) بخلافِ ما إذا كان مـن خـلافٍ فإنَّـه يَجـوزُ كمـا مَـرَّ[6]؛ لأنَّـه يُمكِنُهُ المشيُ بإمساكِ العصا باليدِ السَّالمةِ والمشيُ على الرِّجلِ الأخرى.

[١٤٨٥٧] (قولُهُ: ومعتوهٍ ومغلوبٍ) عبارة "البحر"[7] عن "الكافي": ((وكـذا المعتوه المغلـوبُ)) بدونِ واوٍ، وهي كذلك في بعضِ النُّسخِ، وفي بعضِها: ((ومفلوجٍ)).

[١٤٨٥٨] (قولُهُ: ولا يُجزِئُ مدبَّرٌ وأمُّ وَلَدٍ) لاستحقاقِهما الحرِّيَّةَ بجهةٍ، فكان الرِّقُّ فيهمـا ناقصاً، والاعتاقُ عن الكفَّارةِ يَعتمدُ كمالَ الـرِّقِّ كـالبيعِ، [٣/ق٣٥٩/أ] فلـذا لا يَجـوزُ بيعُهُمـا، "بحر"[8].

---

(١) في "ط": ((يده)).

(٢) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ق٧٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٠.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/٣٩٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/٩٧.

(٦) صـ١٦٥ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١١.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١١.

ومُكاتَبٌ أدَّى بعضَ بدلِهِ) و لم يُعجزْ نفسَهُ، فإنْ عجَزَ فحَرَّرَهُ جاز، وهي حيلةُ الجوازِ بعد أدائِهِ شيئاً (وإعتاقُ نصفِ عبدٍ) مُشتَرَكٍ (ثمَّ باقيه بعدَ ضمانِهِ) لتمكُّنِ النُّقصانِ (ونصفِ عبدِهِ عن تكفيرِهِ ثمَّ باقيه بعدَ وطءِ مَن ظاهَرَ منها) للأَمْرِ به قبلَ التَّماسِّ (فإنْ لم يَجِد) المُظاهِرُ (ما يُعتِقُ)........................

[١٤٨٥٩] (قولُهُ: ومُكاتَبٌ أدَّى بعضَ بَدَلِهِ) لأنَّه تحريرٌ بعِوَضٍ.

[١٤٨٦٠] (قولُهُ: جازَ) لأنَّه بالتَّعجيزِ بطَلَ عقدُ الكتابةِ.

[١٤٨٦١] (قولُهُ: وهيَ) أي: مسألةُ تعجيزِهِ نفسَهُ.

[١٤٨٦٢] (قولُهُ: لتمكُّنِ النُّقصانِ) لأنَّ نصيبَ صاحبِهِ قد انتُقِصَ على مِلكِهِ لتعذُّرِ استدامةِ الرِّقِّ فيه، ثمَّ يَتحوَّلُ إليه بالضَّمانِ لو مُوسِراً عندَ "الإمامِ"، أمَّا لو مُعسِراً وسَعَى العبدُ في بقيَّةِ قيمتِهِ حتَّى عتَقَ كلُّهُ فلا يُجزئه اتِّفاقاً؛ لأنَّه عِتْقٌ بعِوَضٍ، وعندَهما يُجزئه لو مُوسِراً؛ لأنَّه عتَقَ كلُّهُ بإعتاقِ البعضِ، بناءً على تَجزُّؤِ الإعتاقِ عندَه لا عندَهما.

[١٤٨٦٣] (قولُهُ: للأَمرِ به قبلَ التَّماسِّ) فالشَّرطُ للحِلِّ مطلَقاً إعتاقُ كلِّ الرَّقبةِ قبلَ التَّماسِّ و لم يُوجَدْ فتَقرَّرَ الإثمُ بذلك الوطْءِ، ثمَّ لم يُمكِنِ اعتبارُ ذلك النِّصفِ من الشَّرطِ حتَّى يَكفيَ معه عِتْقُ النِّصفِ الباقي؛ لأنَّ المجموعَ حينَئذٍ ليس قبلَ التَّماسِّ، بل بعضُهُ قبلَهُ وبعضُهُ بعدَهُ، فليس هو الشَّرطَ، فتَبقَى الحرمةُ بعدَ المجموعِ كما كانت إلى أنْ يُوجَدَ الشَّرطُ وهو عتقُ كلِّ الرَّقبةِ، أي: قبلَ التَّماسِّ الثَّاني ليَحِلَّ هو وما بعدَهُ، وتمامُهُ في "الفتح"[١]، ثمَّ هذا عندَهُ، أمَّا عندَهما فإعتاقُ النِّصفِ قبلَ الوطءِ إعتاقٌ للكلِّ كما مَرَّ[٢].

[١٤٨٦٤] (قولُهُ: فإنْ لم يَجِدْ) أي: وقتَ الأداءِ لا وقتَ الوجوبِ، "بحر"[٣]، وسيأتي[٤] في الفروعِ.

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠١.

(٢) المقولة [١٤٨٤٩] قوله: ((استحساناً)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٥.

(٤) المقولة [١٤٩٤٣] قوله: ((وقت التكفير)).

وإن احتاجَهُ لخدمتِهِ أو لقضاءِ دَيْنِهِ؛ لأنَّه واجدٌ حقيقةً، "بدائع". فما في "الجوهرة"[١]: ((له عبدٌ للخدمةِ لم يَجزِ الصَّومُ إلاَّ أنْ يكونَ زَمِناً)) انتهى، يعني: العبدَ ليتوافَقَ كلامُهم، ويُحتمَلُ رجوعُهُ للمولى، لكنَّه يَحتاجُ إلى نقلٍ،..........

[١٤٨٦٥] (قولُهُ: وإنْ احتاجَهُ لخدمتِهِ) مبالغةٌ على المفهومِ، فكأنَّه قال: أمّا إنْ وجَدَ تَعيَّنَ عتقُهُ وإن احتاجَهُ لخدمتِهِ.

[١٤٨٦٦] (قولُهُ: أو لقضاءِ دَينِهِ إلخ) قال في "البحر"[٢]: ((وفي "البدائع"[٣]: لو كان في مِلكِهِ رقبةٌ صالحةٌ للتَّكفيرِ يجبُ عليه تحريرُها، سواءٌ كان عليه دَينٌ أو لم يَكنْ؛ لأنَّه واجدٌ[٤] حقيقةً اهـ، وحاصلُهُ: أنَّ الدَّينَ لا يَمنعُ تَحريرَ الرَّقبةِ الموجودةِ، ويَمنعُ وجوبَ شرائِها بمالٍ على أحدِ القولينِ)) اهـ.

[١٤٨٦٧] (قولُهُ: يعني: العبدَ) أي: أنَّ الضَّميرَ في قولِهِ: ((يكونَ زَمِناً)) راجعٌ للعبدِ، وهذا التَّأويلُ لصاحبِ "البحر"[٥]، وتَبعه في "النَّهر"[٦] و"المنح"[٧] و"الشُّرنبلاليَّة"[٨].

[١٤٨٦٨] (قولُهُ: ويُحتَمَلُ إلخ) هذا هو المتبادِرُ؛ فإنَّ كونَهُ للخدمةِ يُنافي كونَه زَمِناً.

[١٤٨٦٩] (قولُهُ: لكنَّه يَحتاجُ إلى نقلٍ) أي: لأنَّ ما في "الجوهرة" مُحتمِلٌ، وعارَضَهُ ما في "التَّاترخانيَّة"[٩] مِن قولِهِ: ((ومَن ملَكَ رقبةً لَزِمَهُ العتقُ وإنْ كان يَحتاجُ إليها)) اهـ، وكذا قولُ

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ١٤٤/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط وجوب كل نوع ٩٧/٥.

(٤) في "ب":((واحد)) بالحاء المهملة، وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٤/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٢/أ.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق ١٥٧/أ.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٣٩٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٢/٤، نقلاً عن "المحيط".

ولا يُعتَبَرُ مسكنُهُ،..

"البدائع" المتقدِّمُ: ((لأنّه واجدٌ حقيقةً))، أي: فإنَّ النَّصَّ دلَّ على إجزاءِ الصَّومِ عندَ عدمِ الوُجدانِ وهذا واجدٌ، [٣/ق٣٠٩/ب] فإنْ قلتَ: المحتاجُ إليه كالعَدَمِ، ولذا جازَ التَّيمُّمُ مع وجودِ الماءِ المحتاجِ إليه للعطشِ مع أنَّ إجزاءَ التَّيمُّمِ مرتَّبٌ في النَّصِّ على عدمِ وُجدانِ الماءِ قلتُ: ذكَرَ في "الفتح"[(١)]: ((أنَّ الفرقَ عندَنا أنَّ الماءَ مأمورٌ بإمساكِهِ لعَطَشِهِ واستعمالُهُ محظورٌ عليه بخلافِ الخادمِ))، ونقَلَ "ط"[(٢)] عن السَّيِّدِ "الحموي": ((ولو قيلَ بجوازِ الصَّومِ إذا كان المَولى زَمِناً لا يَجِدُ مَن يَخدِمُهُ إذا أعتقَهُ كان له وجهٌ وجيهٌ[(٣)])).

قلتُ: وهو ظاهرٌ إذا لَزِمَ مِن الإعتاقِ تحميلُ ما لا يُطاقُ، كما إذا كان يَكتسِبُ له ويُنفِقُ عليه ونحوِ ذلك، فإيجابُ إعتاقِهِ مع ذلك مِمَّا يُخالِفُ قواعدَ الشَّريعةِ فلا يَحتاجُ إلى نقلٍ بخصوصِهِ كما لا يَخفَى.

[١٤٨٧٠] (قولُهُ: ولا يُعتبَرُ مسكَنُهُ) أي: لا يكونُ به قادراً على العِتقِ، فلا يَتعيَّنُ عليه بيعُهُ وشراءُ رقبةٍ بل يُجزِئُهُ الصَّومُ؛ لأنّه كلِباسِهِ ولِباسِ أهلِهِ، "خزانة"، وتَقييدُهم بالمَسكنِ يُفيدُ أنّه لو كان له بيتٌ غيرُ مَسكنِهِ لَزِمَهُ بيعُهُ، وفي "الدُّرِّ المنتقى"[(٤)]: ((ولا تُعتبَرُ ثيابُهُ الَّتي لا بدَّ له منها)) اهـ،

(قولُهُ: ذكَرَ في "الفتحِ": أنَّ الفرقَ عندَنا أنَّ الماءَ مأمورٌ بإمساكِهِ لعطَشِه إلخ) لم يظهَرِ الفرقُ بينَ الماءِ والخادمِ بما ذكَرَهُ؛ حيث اعتبرَ في الأوَّلِ أنَّه معدومٌ حُكماً وأُمِرَ بصرفِهِ لعطَشِهِ، ولم يُؤمَرْ في الثَّاني بإبقائِهِ لِمَا يدفَعُ الهلاكَ عنه.

(قولُهُ: فإيجابُ اعتاقِهِ مع ذلكَ مِمَّا يُخالِفُ إلخ) وحينَئِذٍ يُحمَلُ ما في "البدائِعِ" على ما إذا لم تكنِ الحاجةُ إليهِ شديدةً في أعلى درجةٍ، بدليلِ ما في "الجَوهرةِ".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٠١/٤، نقلاً عن الرازي في "أحكام القرآن".

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ١٩٩/٢.

(٣) ((وجيه)) ليست في "آ".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٤٥١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

ولو له مالٌ وعليه دَيْنٌ مثلُهُ إنْ أدَّى الدَّينَ أجزَأَهُ الصَّومُ، وإلاَّ فقولان، ولو له مالٌ غـائبٌ انتظَرَهُ، ولو عليه كفَّارتان وفي ملكِهِ رقبةٌ، فصامَ عن إحداهما، ثمَّ أعتقَ عن الأخرى...

ومُفادُهُ لُزومُ بيعِ ما لا يَحتاجُهُ منها، "ط"(١).

[١٤٨٧١] (قولُهُ: ولو له مالٌ إلخ) أي: ثمنُ عبدٍ فاضلاً عن قدْرِ كفايتِـهِ؛ لأنَّ قدْرَهـا مُستحِقٌّ الصَّرفِ فصار كالعدمِ، ومنها قدْرُ كفايتِهِ لقُوتِ يومِهِ لو مُحترِفاً وإلاَّ فقُوتُ شهرٍ، "بحر"(٢).

والحاصلُ: أنَّ المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ: إنْ مَلَكَ الرَّقبةَ لا يُجزِئُهُ الصَّومُ ولو محتاجاً إليها على ما مَرَّ(٣) تفصيلُهُ، وإنْ وجَدَ غيرَها مِمَّا هو مشغولٌ بحاجتِهِ الأصليّةِ كالمسكنِ فهو بمنزلةِ العدمِ؛ لأنَّه ليس عينَ الواجبِ ولا معَدّاً لتحصيلِهِ، وإنْ وجَدَ ما أُعِدَّ لتحصيلِهِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ وهو مشغولٌ بحوائجِهِ الأصليَّةِ فإنْ صرَفَها إليه يُجزِئُهُ الصَّومُ لتحقُّقِ عجزِهِ، وإلاَّ فقولان، أحدُهما: أنَّه يَصيرُ بمنزلةِ المعدومِ لحاجتِهِ إليه، والآخَرُ: أنَّه مالكٌ لِمَا أُعِدَّ لتحصيلِهِ فهو واجدٌ للرَّقبةِ حكماً، أفادَه "الرَّحميُّ"، والقولان المذكورانِ يُشيرُ إليهما كلامُ "محمّدٍ" كما أَوضحَهُ في "البحر"(٤). ٢/٥٨٠

[١٤٨٧٢] (قولُهُ: ولو له مالٌ غائبٌ انتظَرَهُ) أي: ليُعتِقَ به، ولا يُجزِئُهُ الصَّومُ، وكذا لو كان مريضاً مرضاً يُرجَى بُرؤُهُ فإنَّه يَنتظِرُ الصِّحَّةَ ليصومَ، "بحر"(٥)، بخلافِ ما إذا كان لا يُرجَى بُرؤُهُ فإنَّه يُطعِمُ كما سيأتي(٦)، وفي "البحر"(٧) عن "المحيط": ((لو له دَينٌ لا يَقدِرُ على أخذِهِ مِن [٣/ق٣٦٠/أ] مديونِهِ يُجزِئُهُ الصَّومُ، وإنْ قدَرَ فلا، وكذا لو وَجَبَتْ عليها كفّارةٌ وقد تَزوَّجَها زوجُها على عبدٍ وهو قادرٌ على أدائِهِ إذا طالبَتْهُ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ٢/١٩٩.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٣ـ١١٤.

(٣) صـ١٧٠ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٤.

(٦) صـ١٧٩ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٤ بتصرف.

لم يَجُزْ، وبعكسِهِ جازَ (صام شهرين ولو ثمانيةً وخمسين) بالهلال، وإلاَّ فستِّين يوماً، ولو قدَرَ على التَّحريرِ في آخرِ الأخيرِ لَزِمَهُ العتقُ، وأتَمَّ يومَهُ ندباً، ولا قضاءَ لو أفطَرَ وإنْ صار نفلاً (مُتتابعين قبلَ المَسِيسِ.................................

[١٤٨٧٣] (قولُهُ: لم يَجُزْ) أي: الصَّومُ عن الأُولى، أمّا الإعتاقُ فجائزٌ مطلَقاً، ثمَّ هذا ذكَرَهُ في "البحر"[١] بحثاً، وأقرَّهُ عليه في "النَّهر"[٢] و"المقدسيُّ" أخْذاً مِمّا في "المحيط": ((عليه كفّارتا يمين وعندَهُ طعامٌ يَكفي لإحداهما فصامَ عن إحداهما ثمَّ أطعَمَ عن الأُخرى لا يَجوزُ صومُهُ؛ لأنَّه صَامَ[٣] وهو قادرٌ على التَّكفيرِ بالمالِ)).

[١٤٨٧٤] (قولُهُ: بالهلالِ) حالٌ مِن لفظِ: الشَّهرينِ المقدَّرِ بعدَ((لو))، وفي بعضِ النُّسخِ: لو بالهلالِ. وحاصلُهُ أنَّه إذا ابتدأَ الصَّومَ في أوَّلِ الشَّهرِ كفاه صومُ شهرينِ تامَّينِ أو ناقصَينِ، وكذا لو كان أحدُهما تامّاً والآخرُ ناقصاً.

[١٤٨٧٥] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم يكنْ صومُهُ في أوَّلِ الشَّهرِ برؤيةِ الهلالِ بأنْ غُمَّ أو صامَ في أثناءِ شهرٍ فإنَّه يصومُ ستِّينَ يوماً، وفي "كافي الحاكم": ((وإنْ صامَ شهراً بالهلالِ تسعةً وعشرينَ وقد صامَ قبلَهُ خمسةَ عشرَ وبعدَهُ خمسةَ عشرَ يوماً أجزَأَهُ)).

[١٤٨٧٦] (قولُهُ: ولو قدَرَ إلخ) أفادَ أنَّ المرادَ بعدمِ الوجودِ في قولِهِ: ((فإنْ لم يَجِد إلخ)) عدماً مستمِرّاً إلى فراغِ صومِ الشَّهرينِ، "بحر"[٤].

[١٤٨٧٧] (قولُهُ: لَزِمَهُ العِتقُ) وكذا لو قدَرَ على الصَّومِ في آخرِ الإطعامِ لَزِمَهُ الصَّومُ وانقلَبَ الإطعامُ نفْلاً، "شرنبلاليّة"[٥].

[١٤٨٧٨] (قولُهُ: وإنْ صارَ نفْلاً) لأنَّه شرَعَ مُسقِطاً لا مُلتَزِماً، "منح"[٦]، أي: وقد عُلِمَ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٢/ب، وفيه: ((لأنَّه صام وهو قادر)).

(٣) في النسخ جميعها: ((أطعم))، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة "النهر"، وقد أشير إلى هذا التصحيح أيضاً في هامش "م".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٥.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١/٣٩٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق ١٥٧/أ.

ليس فيهما رمضانُ وأيَّامٌ نُهِيَ عن صومِها) وكذا كلُّ صومٍ شُرِطَ فيه التَّتابُعُ (فإنْ أفطَرَ بعُذرٍ) كسَفَرٍ ونِفاسٍ بخلاف الحيضِ،..............................

أنَّ الظَّانَّ لا يَلزَمُهُ الإتمامُ إنْ قطَعَ على الفورِ، أمّا لو مضَى عليه ولو قليلاً صار بمنزلةِ الشُّروعِ في النفْلِ فيَلزَمُهُ إتمامُهُ، "رحمتي"، لكنْ يُشترَطُ كونُ المُضيِّ عليه في وقتِ النيَّةِ؛ إذ لو كان بعدَ الزَّوالِ لا يُمكنُهُ الشُّروعُ، ولا يكونُ العزمُ على المُضيِّ بمنزلةِ الشُّروعِ كما قرَّرناه في الصَّومِ.

[١٤٨٧٩] (قولُهُ: ليس فيهما رمضانُ إلخ) لأنَّه في حقِّ الصَّحيحِ المقيمِ لا يَسَعُ غيرَ فرضِ الوقتِ، أمّا المسافرُ فله أنْ يصومَ عن واجبٍ آخرَ، وفي المريضِ روايتانِ كما عُلِمَ في الأصولِ في بحثِ الأمرِ. والمرادُ بالأيّامِ المنهيَّةِ يومَا العيدِ وأيّامُ التّشريقِ؛ لأنَّ الصَّومَ بسببِ النَّهيِ فيها ناقصٌ فلا يَتأدَّى به الكاملُ. وأفادَ أنَّه لا يُشترَطُ أنْ لا يكونَ فيها وقتٌ نذَرَ صومَهُ؛ لأنَّ المنذورَ المعيَّنَ إذا نَوَى فيه واجباً آخرَ وقَعَ عمّا نَوَى بخلافِ رمضانَ، "بحر"[١]، وصورةُ عُروضِ يومِ الفطرِ عليه فيما لو [٣/ق٣٦٠/ب] كان مسافراً وصامَ رمضانَ عن كفّارتِهِ.

[١٤٨٨٠] (قولُهُ: وكذا كلُّ صومٍ إلخ) ككفّارةِ قتلٍ وإفطارٍ ويمينٍ، وفي "البحر"[٢] عن أيمانِ "الفتح"[٣]: ((وكالمنذورِ المشروطِ فيه التَّتابعُ معيَّناً أو مطلَقاً، بخلافِ المعيَّنِ الخالي عن اشتراطِهِ فإنَّ التَّتابعَ فيه وإنْ لَزِمَ لكنْ لا يَستقبِلُ إذا أفطَرَ فيه يوماً كرجبٍ مثلاً؛ فإنَّه لا يَزيدُ على رمضانَ، وحكمُهُ ما ذكَرْناه)).

[١٤٨٨١] (قولُهُ: فإنْ أفطَرَ) أفادَ أنَّه لو أكلَ ناسياً لم يَضُرَّ كما في "الكافي"[٤].

[١٤٨٨٢] (قولُهُ: بخلافِ الحيضِ) فإنَّه لا يَقطَعُ كفّارةَ قتلِها وإفطارِها؛ لأنَّها لا تجدُ شهرينِ خاليينِ عنه، بخلافِ كفّارةِ اليمينِ، وعليها أنْ تَصِلَ ما بعدَ الحيضِ بما قبلَهُ، فلو أفطَرَتْ بعدَهُ يوماً

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٥ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٥.

(٣) "الفتح": باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ـ فصل في الكفارة ٤/٣٧٥ بتصرف.

(٤) لم تعثر عليها في نسخة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

إلاَّ إذا أَيِسَتْ (أو بغيرِهِ أو وَطِئَها) أي: المُظاهَرَ منها، أمَّا لو وَطِئَ غيرَها وَطْئاً غيرَ مُفطِرٍ لم يَضُرَّ اتِّفاقاً كالوطءِ في كفَّارةِ القتل (فيهما) أي: الشَّهرين (مطلقاً) ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً كما في "المختار"[1] وغيرِهِ،........

استَقبَلَتْ لتركِها التَّتابعَ بلا ضرورةٍ. أمّا النِّفاسُ فيَقطعُ التَّتابعَ في صومِ كلِّ كفّارةٍ، وتمامُهُ في "البحر"[2].

[١٤٨٨٣] (قولُهُ: إلاَّ إذا أَيِسَتْ) بأنْ صامَتْ شهراً مثلاً فحاضَت، ثمَّ أَيِسَت استَقبَلَت؛ لأنَّها قدَرَت على مراعاةِ التَّتابعِ فلَزِمَها، "بحر"[3] عن "المنتقى"، أي: قدَرَت عليه قبلَ إكمالِ الصَّومِ بخلافِ ما بعدَهُ، ثمَّ نقَلَ عن "المحيط": ((وعن "أبي يوسفَ": إذا حبِلَت في الشَّهرِ الثّاني بَنَتْ)).

[١٤٨٨٤] (قولُهُ: أو بغيرِهِ) أي: بغيرِ عذرٍ، وهذا تصريحٌ بما هو مفهومٌ بالأَولى.

[١٤٨٨٥] (قولُهُ: وَطْئاً غيرَ مُفطِرٍ) كأنْ وَطِئَها ليلاً مطلَقاً، أو نهاراً ناسياً، كذا في "الهنديّة"[4]، أمّا إنْ وَطِئَها نهاراً عامِداً بطَلَ صومُهُ، "ط"[5]، وهذا داخلٌ في قولِهِ: ((فإنْ أفطَرَ)).

[١٤٨٨٦] (قولُهُ: كالوطْءِ في كفّارةِ القتلِ) فإنّه لو وَطِئَ فيها ناسياً لا يَستأنِفُ؛ لأنَّ المنعَ من الوطءِ في كفّارةِ الظِّهارِ لمعنًى يَختصُّ بالصَّومِ، "نهر"[6] عن "الجوهرة"[7]، والأَولى التَّعليلُ بأنَّ النَّصَّ اشترَطَ الصَّومَ قبلَ تَماسِّهما.

[١٤٨٨٧] (قولُهُ: وغيرِهِ) كـ"البدائع"[8] و"التُّحفة"[9] و"غاية البيان" و"العناية"[10]

---

(١) انظر "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٣/١٦٥.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٥.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب العاشر في الكفارة ١/٥١٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ٢/٢٠٠.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٢/ب بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الظهار ١/١٤٥.

(٨) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمّا شرط جواز كل نوع ٥/١١١.

(٩) "التحفة": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢/٢١٥.

(١٠) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٢. (هامش "فتح القدير").

وتقييدُ "ابنِ ملكٍ" اللَّيـلَ بـالعَمْدِ غلـطٌ، "بحر". لكـنْ في "القهستانيِّ" مـا يخالفُـهُ، فتنبَّهْ[(١)]. (استأنَفَ الصَّومَ لا الإطعامَ إنْ وَطِئَها في خلالِهِ)........................

و"الفتح"[(٢)].

[١٤٨٨٨] (قولُهُ: وتقييدُ "ابنِ مَلَكٍ" إلخ) فيه أنَّ التَّقييدَ بالعمدِ وقَعَ في أكـثرِ الكتـبِ، والغلـطُ من "ابنِ مَلَكٍ" هو جعْلُهُ للاحترازِ عن النِّسيانِ، بل هو قيدٌ اتِّفاقيٌّ كما في "البحر"[(٣)].

[١٤٨٨٩] (قولُهُ: لكنْ في "القُهُسْتانيِّ" ما يخالِفُهُ) حيث قـال[(٤)]: ((وكـذا استَأنَفَ الصَّـومَ إنْ وَطِئَها ـ أي: المظـاهَرَ منهـا ـ عمـداً، كمـا في "المبسـوط"[(٥)] و"النَّظـم" و"الهدايـة"[(٦)] و"الكـافي"[(٧)] و"القدوريِّ"[(٨)] و"المضمرات" و"الزَّاهـديِّ" و"النُّتـف"[(٩)] وغيرِهـا، وبمجـرَّدِ قـولِ "الإسـبيجابيِّ" في "شرح الطَّحاويِّ": باللَّيلِ عمداً أو نسياناً لا يَليقُ أنْ يُحمَلَ العمدُ على أنَّـه قيـدٌ اتِّفـاقيٌّ كمـا فعله صاحب "الكفاية"[(١٠)] ومَن تابعَهُ، ومِن تأييدِهِ عدمُ التفاتِ صاحبِ النِّهايةِ إليه)) اهـ.

قلت: [٣/ق٣٦١/أ] وقد يقال: إنَّ ما في "الإسبيجابيِّ" صريـحٌ فيُقـدَّمُ علـى المفهـومِ كمـا تَقرَّرَ في مَحَلِّهِ، ولذا مَشَى عليه في "المختار"[(١١)] وغيرِهِ كما علمْتَ، ومَشَى عليه أيضاً العلاّمةُ

---

(١) في "ب" و"ط": (("قنية"))، ولم نعثر على النقل فيها بعد طولِ بحثٍ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٠٢/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٥/٤، نقلاً عن "العناية" و"غاية البيان".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ٣٣١/١ بتصرف.

(٥) "المبسوط": باب الصيام في الظهار ١٤/٧.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٢١/٢.

(٧) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ١/ق ١٦٢/أ.

(٨) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الظهار ٧٢/٣.

(٩) "النتف": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٣٧٥/١.

(١٠) "الكفاية": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ١٠٢/٤ (ذيل "فتح القدير").

(١١) انظر "الاختيار شرح المختار": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ١٦٥/٣.

لإطلاقِ النَّصِّ في الإطعامِ وتقييدِهِ في تحريرٍ وصيامٍ.........................

/٥٨١ "ابنُ كمال باشا" في متنِهِ[1]، وقال في هامشِ "الشَّرحِ": ((مِـن هنـا تَبيَّـنَ أنَّ مَـن قـال: ليـلاً عمـداً لم يُحسِنْ؛ لأنَّ العمدَ والسَّهوَ في الوطءِ باللَّيلِ سواءٌ)) اهـ، وقال في "الفتح"[2] و"العنايـة"[3]: ((إنَّ جماعَها ليلاً عامداً أو ناسياً سواءٌ؛ لأنَّ الخلافَ في وَطْءٍ لا يُفسِدُ الصَّومَ)) اهـ، أي: الخـلافَ بـينَ "أبي يوسفَ" والطَّرفينِ، فعندَهُ جماعُ المظاهَرِ منها إنَّما يَقطـعُ التَّتـابعَ إنْ أَفسَـدَ الصَّـومَ، وعندَهمـا مطلَقاً؛ لأنَّ تَقدُّمَ الكفّارةِ على التَّماسِّ شرطٌ بالنَّصِّ، وتمامُ تقريرِهِ في "الفتـح"[4]، ولـذا قـال في "الحواشي اليعقوبيَّة": ((إنَّ عدمَ الفرقِ بينَ السَّهوِ والعمدِ هـو الظَّاهِرُ؛ لأنَّـه مُقتضَى دليـلِ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ")).

[١٤٨٩٠] (قولُهُ: لإطلاقِ النَّصِّ إلخ) ومِن قواعِدِنا أنّا لا نَحمِلُ المُطلَقَ على المقيَّدِ وإنْ كان في حادثةٍ واحدةٍ بعدَ أنْ يكونَا في حُكمَين، وإنَّما مُنِعَ عن الوطْءِ قبلَ الإطعامِ منْعَ تَحريمٍ لجوازِ قدرتِهِ على العتقِ والصِّيامِ فيَقعانِ بعدَهُ، كذا قالوا، وفيه نظرٌ؛ فإنَّ القدرةَ حالَ قيـامِ العجـزِ بـالفقرِ والكِبَرِ والمرضِ الَّذي لا يُرجَى زوالُهُ أمرٌ موهومٌ، وباعتبارِ الأمـورِ الموهومـةِ لا تَثبُـتُ الأحكـامُ ابتـداءً بـل يَثبُتُ الاستحبابُ، "نهر"[5]، وهو مأخوذٌ من "الفتح"[6].

(قولُهُ: وإنَّما مُنِعَ عن الوطءِ قبلَ الإطعامِ منْعَ تحريمٍ إلخ) قد يُقالُ: المنعُ مِنَ الوطءِ قبلَ الإطعامِ إنَّما جاءَ مِنَ الظِّهارِ؛ لأنَّ مُقتضاهُ حرمةُ الوطءِ ودواعِيهِ قبلَ الكفَّارةِ سواءٌ كانَتْ بالإطعامِ أو غيرِهِ، وإنْ كانَ لا يُشترَطُ في الإطعامِ تقدُّمُه على التَّماسِّ لإطلاقِ النَّصِّ، بخلافِ التَّحريرِ والصِّيامِ لتقييدِهِ.

---

(١) هو"متن في الأصول"، والمتنُ والشرحُ كلاهما: لأحمد بن سليمان شمس الدين المعروف بـابن كمـال باشـا الرومـيّ (ت٩٤٠هـ) ("الشقائق النعمانية" صـ٢٢٦ـ و"الفوائد البهية" صـ٢١ـ و"هدية العارفين" ١/١٤١).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٢.

(٣) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٢. (هامش "فتح القدير").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(والعبدُ) ولو مكاتباً أو مُستسعًى، وكذا الحُرُّ المحجورُ عليه بالسَّفَهِ على المعتمد (لا يُجزِئُهُ إلاَّ الصَّومُ) المذكورُ، و لم يتنصَّفْ؛ لِما فيها من معنى العبادةِ، وليس للسَّيِّدِ مَنْعُهُ منه (ولو) وصليَّةٌ (أعتَقَ سيِّدُهُ عنه أو أطعَمَ) ولو بأمرِهِ؛ لعدمِ أهليَّةِ التَّملُّكِ إلاَّ في الإحصارِ،........

[١٤٨٩١] (قولُهُ: والعبدُ) مبتدأٌ خبرُهُ قولُهُ: ((لا يُجزِئُهُ إلاَّ الصَّومُ))؛ لأنَّ العبدَ لا يَملِكُ وإنْ مُلِّكَ، والعتقُ والإطعامُ لا يَصِحُّ إلاَّ مِمَّن يَملِكُ.

[١٤٨٩٢] (قولُهُ: ولو مكاتَباً) لأنَّ مِلكَهُ غيرُ تامٍّ بل على شَرَفِ الزَّوالِ.

[١٤٨٩٣] (قولُهُ: أو مُستسعًى) هو الَّذي عتَقَ بعضُهُ وسَعَى في باقيه، وهذا عندَهُ، وأمَّا عندَهما فيَعتِقُ كلُّهُ ويكونُ حرّاً مديوناً، فيَصِحُّ تكفيرُهُ بالإعتاقِ والإطعامِ، "رحمتي".

لغزٌ: أيُّ حرٍّ ليس له كفَّارةٌ إلاَّ بالصَّومِ؟

[١٤٨٩٤] (قولُهُ: على المعتمَدِ) أي: مِن جَرَيانِ الحَجْرِ على الحرِّ السَّفيهِ، وهو قولُهما، فلو أَعتَقَ عبدَهُ عنها يَسعَى في قيمتِهِ و لم يُجزِ عن تكفيرِهِ، كذا في "خزانة الأكمل" وغيرِها، "نهر"[(١)]، وأفادَ في "البحر"[(٢)]: ((أنَّه يُلغَزُ فيه فيقالُ لنا: حرٌّ ليس له كفَّارةٌ إلاَّ بالصَّومِ)).

[١٤٨٩٥] (قولُهُ: و لم يَتنصَّفْ) جوابٌ عن سؤالٍ: كيف لَزِمَهُ الصَّومُ المذكورُ ـ وهو صومُ شهرينِ لا نِصفِهما ـ مع أنَّ العبدَ على النِّصفِ من الحرِّ في كثيرٍ من الأحكامِ؟ والجواب: أنَّه لم يَتنصَّفْ؛ لِمَا في الكفَّارةِ من معنَى العبادةِ، والعبادةُ لا تَتنصَّفُ في حقِّهِ، وإنَّما تَتنصَّفُ العقوبةُ [٣/ق٣٦١/ب] كالحدِّ، والنِّعمةُ كالنِّكاحِ.

[١٤٨٩٦] (قولُهُ: وليس للسَّيِّدِ مَنْعُهُ منه) أي: مِن صومِ هذه الكفَّارةِ؛ لأنَّه تَعلَّقَ بها حقُّ المرأةِ، بخلافِ بقيَّةِ الكفَّاراتِ له أنْ يَمنَعَهُ عن صومِها لعدمِ تَعلُّقِ حقِّ عبدٍ بها، "بحر"[(٣)].

[١٤٨٩٧] (قولُهُ: ولو بأمرِهِ) أي: أمرِ السَّيِّدِ له، بأنْ مَلَّكَهُ ذلك وأمَرَهُ أنْ يُكفِّرَ به؛ إذ لا بدَّ

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٢/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٦/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٥/٤.

فيُطعِمُ عنه المولى، قيل: ندباً، وقيل: وجوباً (فإنْ عجَزَ عن الصَّومِ) لمرضٍ لا يُرجَى بُرؤُهُ أو كِبَرٍ (أطعَمَ) أي: ملَّكَ (ستِّين مسكيناً[1]) ولو حكماً،..............

من الاختيارِ في أداءِ ما كُلِّفَ به، أو بأمرِ العبدِ للسَّيِّدِ؛ لأنَّه يَتضمَّنُ تمليكَهُ ثمَّ التَّكفيرَ به عنه، كما لو أَمَرَ الحرُّ غيرَهُ بذلك.

[١٤٨٩٨] (قولُهُ: فيُطعِمُ عنه المَولى) فيه مُسامَحةٌ، وعبارةُ "الفتح"[2]: ((إلاَّ في الإحصارِ، فإنَّ المَولى يَبعثُ عنه ليَحِلَّ هو، فإذا عتَقَ فعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ)).

[١٤٨٩٩] (قولُهُ: قيل: ندباً، وقيل: وجوباً) الخلافُ في الوجوبِ وعدمِهِ، ففي "البحر"[3] عن "البدائع"[4]: ((لو أُحصِرَ بعدَما أَحرَمَ بإذنِ المَولى قيل: لا يَلزَمُ المَولى إنفاذُ هدي؛ لأنَّه لا يَجبُ للعبدِ على مولاه حقٌّ، فإذا عتَقَ وجَبَ عليه، وقيل: يَلزَمُهُ؛ لأنَّ هذا دمٌ وجَبَ لبليَّةٍ ابتُلِيَ بها العبدُ بإذنِ المَولى فصار كالنَّفقةِ)) اهـ ملخَّصاً، قال "ط"[5]: ((وقد يقالُ: مَن نفَى الوجوبَ لا يَنفي النَّدبَ، بل يقولُ به مراعاةً للقولِ الآخرِ)).

[١٤٩٠٠] (قولُهُ: لا يُرجَى بُرؤُهُ) فلو بَرِئَ وجَبَ الصَّومُ، "رحمتي".

[١٤٩٠١] (قولُهُ: أي: ملَّكَ) الإطعامُ لا يَختَصُّ بالتَّمليكِ كما سيأتي[6]، لكنَّ المرادَ به هنا التَّمليكُ وبما بعدَهُ الإباحةُ، ولذا قال في "البدائع"[7]: ((إذا أَرادَ التَّمليكَ أَطعَمَ كالفِطرةِ، وإذا أَرادَ الإباحةَ أَطعَمَهم غداءً وعشاءً)).

[١٤٩٠٢] (قولُهُ: ولو حُكماً) أي: فإنَّ الفقيرَ مثلُهُ، وفي "القُهُسْتانيِّ"[8]: ((وقيْدُ المسكينِ

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ستين مسكيناً، إنَّما عبَّر بالمسكين لمطابقة لفظ النَّصِّ، وإلا فالفقيرُ مثلُهُ، كذا في "الشرنبلالية")). ق١١٢/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الحج ـ باب الجنايات ٤٥٦/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب الحج ـ فصل: وأمَّا حكم الإحصار ١٨١/٢ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ٢٠١/٢.

(٦) صـ١٨٤ـ وما بعدها "در".

(٧) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط جواز كل نوع ٩٩/٥ ـ ١٠٠ بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الظهار ٣٣١/١.

ولا يُجزِئُ غيرُ المراهق، "بدائع"[١]..................................

اتّفاقيٌّ؛ لجوازِ الصَّرفِ إلى غيرِهِ مِن مصارفِ الزَّكاةِ)) اهـ، ويُحتَمَلُ أنْ يكونَ مبالغةً في قولِهِ: ((ستِّينَ)) ليَشمَلَ ما لو أَطعَمَ واحداً ستِّينَ يوماً، لكنْ يُغني عنه ما يأتي[٢] مِن تَصريحِ "المُصنِّفِ" به.

[١٤٩٠٣] (قولُهُ: ولا يُجزِئُ غيرُ المراهِقِ) أي: لو كان فيهم صبيٌّ لم يراهقْ لا يُجزِئُ، واختَلَفَ المشايخُ فيه، ومالَ "الحلوانيُّ" إلى عدمِ الجوازِ، "بحر"[٣] عندَ قولِ "الكنز": ((والشَّرطُ غداءان أو عشاءانِ مُشبِعانِ))، وذكَرَ[٤] ـ عندَ قولِ "الكنزِ": ((وهو تحريرُ رقبةٍ)) ـ عن "البدائع"[٥]: ((وأمّا إطعامُ الصَّغيرِ عن الكفّارةِ فجائزٌ بطريقِ التَّمليكِ لا الإباحةِ)) اهـ، وبه عُلِمَ أنَّ ذِكرَ ذلك هنا غيرُ صحيحٍ وإنْ وقَعَ في "النَّهر"[٦]؛ لأنَّ الكلامَ هنا في التَّمليكِ وهو صحيحٌ للصَّغيرِ، فالصَّوابُ ذِكرُهُ عندَ قولِهِ: ((وإنْ غدّاهم وعشّاهم إلخ)) كما فعَلَ في "البحر"، وكذا في "المنح"[٧] حيث قال هناك: ((ولو كان فيمن أَطعَمَهم صبيٌّ فطيمٌ لم يُجزِهِ؛ لأنَّه لا يَستوفي كاملاً)) اهـ، وفي "التّاترخانيَّة"[٨]: ((وإذا دعَا مساكينَ وأَحدُهم [٣/ق٣٦٢/أ] صبيٌّ فطيمٌ أو فوقَ ذلك لا يُجزئُهُ، كذا ذكَرَ في "الأصل"، وفي "المجرَّدِ": ((إذا كانوا غِلماناً[٩] يُعتمَدُ مثلُهم يجوزُ)) اهـ، وبه ظهَرَ أيضاً أنَّ المرادَ بالفطيمِ وبغيرِ المراهِقِ من لا يَستوفي الطَّعامَ المعتادَ[١٠].

---

(١) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط جواز كل نوع ١٠٣/٥.

(٢) صـ١٨٤ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤.

(٤) أي: صاحب "البحر": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ١١٠/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط جواز كل نوع ١٠٩/٥.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق١٥٧/ب.

(٨) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٦/٤ بتصرف.

(٩) في "ب": ((علماناً)) بالعين المهملة، وهو تحريف.

(١٠) من ((اهـ وبه)) إلى ((المعتاد)) ساقط من "آ".

(كالفِطْرةِ) قَدْراً ومَصرِفاً (أو قيمةَ ذلك) من غيرِ المنصوص؛ إذ العطفُ للمغايرةِ (وإن) أرادَ الإباحةَ..

[١٤٩٠٤] (قولُهُ: كالفِطرةِ قدْراً) أي: نصفِ صاعٍ مِن بُرٍّ، أو صاعٍ مِن تمرٍ أو شعيرٍ، ودقيقُ كلٍّ كأصلِهِ، وكذا السَّويقُ، واختَلَفُوا هل يُعتبَرُ الكيلُ أو القيمةُ فيهما كما في صدقةِ الفطرِ؟ "بحر"[١]، وفي "التّتارخانيَّة"[٢]: ((ولو أدّى الدَّقيقَ أو السَّويقَ أجزَأَهُ، لكنْ قيل: يُعتبَرُ فيه تمامُ الكَيلِ، وذلك نِصفُ صاعٍ في دقيقِ الحنطةِ وصاعٌ في دقيقِ الشَّعيرِ، وإليه مالَ "الكرخيُّ" و"القدوريُّ"، وقيل: بالقيمةِ فلا يُعتبَرُ فيه تمامُ الكيلِ)) اهـ. فقولُ "البحر": ((ودقيقُ كلٍّ كأصلِهِ)) مبنيٌّ على الأوَّلِ، تأمَّل.

٥٨٢/٢

قال في "البحر"[٣]: ((ولو دفَعَ البعضَ مِن الحنطةِ والبعضَ مِن الشَّعيرِ جاز إذا كان قدْرَ الواجبِ، كربعِ صاعٍ من بُرٍّ ونِصفٍ من شعيرٍ؛ لاتّحادِ المقصودِ وهو الإطعامُ، ولا يَجوزُ التَّكميلُ بالقيمةِ كنِصفِ صاعٍ من تمرٍ جيِّدٍ يُساوي صاعاً من الوسطِ)).

[١٤٩٠٥] (قولُهُ: ومَصرِفاً) فلا يَجوزُ إطعامُ أَصلِهِ، وفرعِهِ، وأَحَدِ الزَّوجين، ومملوكِهِ، والهاشميِّ، ويجوزُ إطعامُ الذِّمِّيِّ لا الحربيِّ ولو مُستأمَناً، "بحر"[٤]، قال "الرَّمليُّ": ((وفي "الحاوي"[٥]: وإنْ أَطعَمَ فقراءَ أهلِ الذِّمَّةِ جاز، وقال "أبو يوسفَ": لا يَجوزُ، وبه نأخُذُ)) اهـ.

قلت: بل صرَّحَ في "كافي الحاكم" بأنّه لا يَجوزُ، ولم يَذكُرْ فيه خلافاً، وبه عُلِمَ أنّه ظاهرُ الرِّوايةِ عن الكلِّ.

[١٤٩٠٦] (قولُهُ: إذ العطفُ للمغايرةِ) فإنَّ عطْفَ القيمةِ على المنصوصِ المفهومِ مِن قولِهِ: ((كالفطرةِ)) يَقتضي أنَّ القيمةَ مِن غيرِ المنصوصِ. اهـ "ح"[٦].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٦/٤.
(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٤/٤ بتصرف.
(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.
(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٦/٤ بتصرف.
(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل كفارة الظهار ق٨٤/ب.
(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ق١٩٨/أ.

فـ (غَدَّاهم وعَشَّاهم) أو غَدَّاهم وأعطاهم قيمةَ العَشاء، أو عكسَهُ،...........

وما في "النَّهر"[(١)] مِن قولِهِ: ((وفيه نظرٌ؛ إذ القيمةُ أعَمُّ من قيمةِ المنصوصِ عليه وغيرِهِ)) اهـ فيه كلامٌ ذكَرْناه فيما علَّقناه على "البحر"[(٢)]، فافهم.

والحاصل: أنَّ دفعَ القيمةِ إنَّما يَجوزُ لو دفَعَ مِن غيرِ المنصوصِ، أمّا لو دفَعَ منصوصاً بطريقِ القيمةِ عن منصوصٍ آخرَ لا يَجوزُ إلاَّ أنْ يبلُغَ المدفوعُ الكميَّةَ المقدَّرةَ شرعاً، فلو دفَعَ نِصفَ صاعِ تمرٍ يَبلُغُ[(٣)] قيمتُهُ نِصفَ صاعِ بُرٍّ لا يَجوزُ، وعليه أنْ يُتِمَّ لِمَن أَعطاهم القدْرَ المُقدَّرَ من ذلك الجنسِ الَّذي دفَعَهُ لهم، فإنْ لم يَجدْهم بأعيانِهم استأنفَ في غيرِهم، وتمامُهُ في "البحر"[(٤)].

[١٤٩٠٧] (قولُهُ: فغدّاهم) في بعضِ النُّسخِ: ((غدّاهم)) بدونِ فاءٍ كما هو أَصلُ المتنِ، والأُولى أَولى، فزادَ "الشّارحُ" الفاءَ لأنَّه قدَّرَ فعلاً للشَّرطِ، وجوابُ الشَّرطِ هو قولُهُ: ((جازَ)).

[١٤٩٠٨] (قولُهُ: أو غدّاهم وأعطاهم قيمةَ العَشاءِ) أي: يَجوزُ الجمعُ بينَ الإباحةِ والتَّمليكِ؛

(قولُهُ: فيهِ كلامٌ ذكرْناهُ فيما علَّقناهُ على "البحرِ") حيث قالَ: ((حقُّ التَّعبيرِ أنْ يُقالَ: أعمُّ مِنْ كونِها مِنَ المنصوصِ علَيهِ أو غيرِهِ؛ إذ لا مدخلَ لقيمةِ غيرِ المنصوصِ عليهِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: الإضافةُ في قولِهِ: مِنْ قيمةِ المنصوصِ بيانيَّةٌ، وحاصِلُ التَّنظيرِ أنَّ قولَهُ: أو قيمتِهِ أي: قيمةِ المنصوصِ المفهومِ مِنْ قولِهِ: كالفِطرَةِ أعمُّ مِنْ كونِها مِنَ المنصوصِ أو مِنْ غيرِهِ، فعطفُها على المنصوصِ لا يَقتضِي أنْ تكونَ مِنْ غيرِهِ، والجوابُ: أنَّه لَمَّا قالَ: كالفِطرَةِ أفادَ أنَّهُ لو دفَعَ مِنَ المنصوصِ لا بُدَّ أنْ يكونَ المقدارُ الشرعيُّ كما صرَّحَ بهِ بقولِهِ: وأفادَ أنَّه يملِكُ نصفَ صاعٍ مِنْ برٍ إلخ، فقولُهُ بعدَهُ: أو قيمتَهُ يجب أنْ يُرادَ بها مِنْ غيرِ المنصوصِ عليه؛ إذ لو كانَتْ منه يكونُ قد دفَعَ المنصوصَ، وهو لا يكونُ إلاَّ بالقدْرِ المقدَّرِ شرعاً، فإذا دفَعَ ذلكَ القدْرَ لا يُعتبَرُ كَونُهُ بطريقِ القيمةِ، فتعيَّنَ أنْ يكونَ المرادُ بها كونَها مِنْ غيرِهِ، ولا سيَّما والأصلُ في العطفِ المغايرةُ)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

(٢) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٧/٤.

(٣) في "م": ((تبلغ)).

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٧/٤.

أو أطعَمَهم غداءين أو عشاءين، أو عَشاءً وسَحُوراً وأشبَعَهم (جاز) بشرطِ إدامٍ في خُبزِ شعيرٍ وذُرَةٍ لا بُرٍّ...

لأنّه جمعٌ بينَ شيئينِ جائزينِ على الانفرادِ، وكذا يَجوزُ إذا مَلَّكَ ثلاثينَ وأَطعَمَ [٣/ق٣٦٢/ب] ثلاثينَ، وكذا يَجوزُ تكميلُ أحدِهما بالآخرِ، "بحر"[١]، ففي "كافي الحاكم": ((وإنْ أَعطَى كلَّ مسكينٍ نِصفَ صاعٍ من تمرٍ ومُدّاً من حنطةٍ أجزَأَهُ ذلك)).

[١٤٩٠٩] (قولُهُ: أو أَطعَمَهم غداءَينِ) أي: أَشبَعَهم بطعامٍ قبلَ نِصفِ النَّهارِ مرَّتينِ، وقولُهُ: ((أو عشاءين)) أي: أَشبَعَهم بطعامٍ بعدَ نِصفِ النَّهارِ مرَّتينِ، كذا في "الدُّرر"[٢]، وهذا ظاهرٌ في أنَّ ذلك في يومٍ واحدٍ، فلا تَكفي في يومٍ أَكلَةٌ وفي آخرَ أُخرى، لكنَّ صريحَ ما يأتي[٣] في الفروعِ آخرَ البابِ يُخالِفُهُ.

[١٤٩١٠] (قولُهُ: وأشبَعَهم) أي: وإنْ قلَّ ما أَكلُوا كما في "الوقاية"[٤][٥]، فالشَّرطُ في طعامِ الإباحةِ أَكلَتانِ مُشبِعتانِ لكلِّ مسكينٍ، ولو كانَ فيهم شبعانُ قبلَ الأكلِ أو صبيٌّ غيرُ مراهقٍ لم يَجزْ، "بحر"[٦]، وسيأتي[٧] أيضاً، وقدَّمنا[٨] أنَّ الصَّوابَ ذِكرُ الصَّبيِّ هنا لا في التَّمليكِ.

[١٤٩١١] (قولُهُ: بشرطِ إدامٍ إلخ) أي: لِيُمكِنَهم الاستيفاءُ إلى الشِّبَعِ، وهذا أحدُ قولينِ، وإليه مالَ "الكرخيُّ"، والآخَرُ: لا يَجوزُ إلاَّ بخبزِ البُرِّ؛ لأنَّ "محمّداً" نَصَّ على البُرِّ في "الزِّيادات" كما

(قولُهُ: كذا في "الدُّرَرِ" إلخ) المتعيِّنُ حَمْلُ ما ذَكَرَهُ في "الدُّرَر" على ما إذا فعَلَ ما ذَكَرَهُ في يومَينِ لا في يومٍ واحدٍ؛ لعدمِ كفايةِ غداءَينِ أو عَشاءَينِ في يومٍ واحدٍ قبلَ نصفِ النَّهارِ أو بعدَهُ، فلا يُخالِفُ ما يَأتي في الفروعِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٣٩٥/١.

(٣) صـ١٩١ـ١٩٢ـ "در".

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ٢٢١/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) في "الأصل": (("الغاية")).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤.

(٧) صـ١٩٢ـ "در".

(٨) المقولة [١٤٩٠٣] قوله: ((ولا يجزئ غير المراهق)).

(كما) جازَ (لو أطعَمَ واحداً ستّين يوماً) لتجدُّدِ الحاجةِ (ولو أباحَهُ كلَّ الطّعامِ في يومٍ واحدٍ دَفْعةً أجزأَ عن يومِهِ ذلك فقط) اتّفاقاً.......................

في "البحر"[(١)]، وفي "التّاترخانيّة"[(٢)]: ((والمستحَبُّ أنْ يُغدّيَهم ويُعشّيَهم بخبزٍ معه إدامٌ)).

[١٤٩١٢] (قولُهُ: كما جازَ لو أطعَمَ) يَشمَلُ التّمليكَ والإباحةَ، وعبَّرَ في "الكنز"[(٣)] بـ: أعطَى المختصِّ بالتّمليكِ، والحقُّ أنّه لا فرقَ على المذهبِ، وتمامُهُ في "البحر"[(٤)]، وفيه: ((والكِسوةُ في كفّارةِ اليمينِ كالإطعامِ، حتّى لو أعطَى واحداً عشَرةَ أثوابٍ في عشَرةِ أيّامٍ يَجوزُ، ولو غدَّى واحداً عشرينَ يوماً في كفّارةِ اليمينِ أجزَأَهُ)) اهـ.

قلت: ومقتضاه أنّه لو غدّاه مائةً وعشرينَ يوماً أجزَأَهُ عن كفّارةِ الظّهارِ، ثمَّ رأيتُهُ صريحاً، قال في "التّاترخانيّة"[(٥)]: ((وعن "الحسنِ بنِ زيادٍ" عن "أبي حنيفةَ": إذا غدَّى واحداً مائةً وعشرينَ يوماً أجزَأَهُ)).

[١٤٩١٣] (قولُهُ: لتَجدُّدِ الحاجةِ) لأنَّ المقصودَ سَدُّ خَلَّةِ المحتاجِ، والحاجةُ تَتجدَّدُ بتَجدُّدِ الأيّامِ، فتَكرَّرَ المسكينُ بتَكرُّرِ الحاجةِ حُكماً، فكان تَعداداً حُكماً، وفي "المصباح"[(٦)]: ((الخَلَّةُ بالفتح: الفقرُ والحاجةُ))، "بحر"[(٧)].

[١٤٩١٤] (قولُهُ: دَفْعةً) أي: أو بدَفَعاتٍ، وقولُهُ: ((بدَفَعاتٍ)) أي: أو بدَفعةٍ، كما أفادَهُ[(٨)] في "البحر"[(٩)]، فهو من قَبيلِ الاحتباكِ؛ حيثُ صرَّحَ في كلٍّ من الموضعينِ بما سكَتَ عنه في الموضعِ الآخَرِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٩/٤.
(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٦/٤.
(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان الكفارة ٢١٢/١.
(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٩/٤.
(٥) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٥/٤.
(٦) "المصباح": مادة((خلّ)).
(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٩/٤.
(٨) في "ب": ((أفاد)).
(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٩/٤.

(وكذا إذا ملَّكَهُ الطَّعامَ بدَفَعاتٍ في يومٍ واحدٍ على الأصحِّ) ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"[١] لفَقْدِ التَّعدُّدِ حقيقةً وحكماً.

(أمَرَ غيرَهُ أنْ يُطعِمَ عنه عن ظِهارِهِ ففعل) ذلك الغيرُ[٢] (صَحَّ) وهل يَرجِعُ؟ إنْ قال: على أنْ ترجِعَ رجَعَ، وإنْ سكَتَ ففي الدَّيْنِ يَرجِعُ اتِّفاقاً،..............

[١٤٩١٥] (قولُهُ: وكذا إذا مَلَّكَهُ) أي: لا يُجزِئُ إلاَّ عن يومٍ واحدٍ، وفصَلَهُ عمّا قبلَهُ لأنَّ في التَّمليكِ خلافاً بخلافِ الإباحةِ، فافهم.

[١٤٩١٦] (قولُهُ: لفَقْدِ التَّعدُّدِ إلخ) علَّةٌ للمسألتين، قال في "المنح"[٣]: ((لأنَّه لَمّا اندفَعَتْ حاجتُهُ في ذلك اليومِ فالصَّرفُ إليه بعدَ ذلك يكونُ إطعامَ الطّاعِمِ فلا يَجوزُ))، "ط"[٤].

[١٤٩١٧] (قولُهُ: أَمَرَ غيرَهُ إلخ) قيَّدَ بالأمرِ لأنَّه لو أَطعَمَ عنه بلا أمرٍ لم يَجُزْ، وبالإطعامِ؛ [٣/ق٣٦٣/أ] لأنَّه لو أَمَرَهُ بالعتقِ عن كفّارتِهِ لم يَجُزْ عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، ولو بجُعلٍ سَمّاه جاز اتِّفاقاً، وتَكفيرُ الوارثِ بالإطعامِ جائزٌ، وفي كفّارةِ اليمينِ بالكِسوةِ أيضاً، بخلافِ الإعتاقِ، ولذا امتنَعَ تبرُّعُهُ في كفّارةِ القتلِ كما في المحيط، "نهر"[٥].

[١٤٩١٨] (قولُهُ: صَحَّ) لأنَّه طلَبَ منه التَّمليكَ معنًى، ويكونُ الفقيرُ قابضاً له أوَّلاً، ثمَّ لنفسِهِ، "نهر"[٦].

[١٤٩١٩] (قولُهُ: ففي الدَّينِ يَرجِعُ) أي: لو أَمَرَهُ بأنْ يَقضيَ دَينَهُ، وكذا لو أَمَرَهُ بأنْ يُنفِقَ

(قولُهُ: لأنَّه لو أمَرَهُ بالعِتقِ عن كفّارتِهِ لم يجُزْ عندَهُما خلافاً لـ "أبي يوسُفَ" إلخ) الفرقُ لهما أنَّ التَّمليكَ بغيرِ بدَلٍ هِبَةٌ، ولا تَتِمُّ إلاَّ بالقبضِ، ولم يُوجَدْ في الإعتاقِ، بخلافِ الإطعامِ، فإنَّ الفقيرَ ينزِلُ قابضاً للآمِرِ ثمَّ لنفسِهِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ١٢/٣.

(٢) عبارة "د" و"و": ((الغيرُ ذلك)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الكفارة ١/ق ١٥٧/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ٢٠١/٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

وفي الكفَّارةِ والزَّكاةِ لا يَرجِعُ على المذهبِ.

(كما صَحَّتِ الإباحةُ) بشرطِ الشِّبع (في طعامِ الكفَّاراتِ) سوى القتلِ (و) في (الفدية)..

عليه، "بزّازيَّة"[١] مِن كتابِ الوكالةِ.

[١٤٩٢٠] (قولُهُ: وفي الكفَّارةِ والزَّكاةِ) أي: لو قال: أَعطِهِ عن كفَّارتي، أو أَدِّ زكاةَ مالي، وكذا عَوِّضْ عن هِبَتي، أو هَبْ لفلانٍ عنِّي ألفاً لا يَرجِعُ بلا شَرْطِ الرُّجوعِ، ففي كلِّ موضعٍ مَلَكَ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ مقابَلاً بمِلْكِ المالِ فالمأمورُ يَرجِعُ بلا شرطٍ، ولو بلا مقابَلةِ مالٍ لا يَرجِعُ بلا شرطٍ، "بزّازيَّة"[٢]، وتمامُ الكلامِ على هذه المسائلِ ذكَرْناه في "تنقيح الحامديَّة"[٣]. ٥٨٣/٢

[١٤٩٢١] (قولُهُ: في طعامِ الكفَّاراتِ) قيَّدَ به لأنَّ الإباحةَ في الكِسوةِ في كفَّارةِ اليمينِ لا تَجوزُ، كما لو أعارَ عشَرةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ ثوباً، "بحر"[٤].

[١٤٩٢٢] (قولُهُ: سِوَى القتلِ) فإنَّه لا إطعامَ فيه فلا إباحةَ، وإنَّما ذكَرَهُ للرَّدِّ على "العينيِّ" حيث قال[٥]: ((أعني: كفَّاراتِ الظِّهارِ واليمينِ والصَّومِ والقتلِ)).

[١٤٩٢٣] (قولُهُ: وفي الفديةِ) هذا ظاهرُ الرِّوايةِ، ورَوَى "الحسنُ" أنَّه لا بدَّ فيها من التَّمليكِ، "بحر"[٦].

---

(١) "البزازية": الفصل الثالث: نوع في المأمور بدفع المال ٤٧١/٥. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث: نوع في المأمور بدفع المال ٤٧١/٥ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوكالة ٣٣٩/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤، نقلاً عن "المحيط".

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان الكفارة ٢١١/١ ـ ٢١٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤.

لصومٍ وجنايةِ حجٍّ، وجازَ الجمعُ بين إباحةٍ وتمليكٍ (دونَ الصَّدقاتِ والعُشْرِ) والضَّابطُ أنَّ ما شُرِعَ بلفظِ إطعامٍ وطعامٍ جازَ فيه الإباحةُ، وما شُرِعَ بلفظِ إيتاءٍ وأداءٍ شُرِطَ فيه التَّمليكُ.

(حَرَّرَ عبدين عن ظِهارين) من امراةٍ أو امرأتين (ولم يُعيِّنْ) واحداً لواحدٍ (صَحَّ عنهما، ومثلُهُ) في الصِّحَّةِ (الصِّيامُ) أربعةَ أشهرٍ (والإطعامُ) مائةً وعشرين فقيراً........

[١٤٩٢٤] (قولُهُ: لصومٍ) أي: في الشَّيخِ الفاني، أو مَن أُخرِجَ عنه بعدَ موتِهِ.

[١٤٩٢٥] (قولُهُ: وجنايةِ حجٍّ) كحَلْقٍ أو لُبسٍ بعذرٍ؛ فإنَّه يَذبحُ أو يُطعمُ أو يَصومُ.

[١٤٩٢٦] (قولُهُ: وجازَ الجمعُ بينَ إباحةٍ وتمليكٍ) مكرَّرٌ مع قولِهِ المارِّ: ((أو غدّاهم وأعطاهم قيمةَ العَشاءِ)).

[١٤٩٢٧] (قولُهُ: دُونَ الصَّدقاتِ) أي: الزَّكاةِ وصَدقةِ الفطرِ.

[١٤٩٢٨] (قولُهُ: والضّابطُ إلخ) بيانُهُ أنَّ الواردَ في الكفّاراتِ والفديةِ الإطعامُ[1]، وهو حقيقةٌ في التَّمكينِ من الطَّعْمِ، وإنَّما جازَ التَّمليكُ باعتبارِ أنَّه تَمكينٌ، وفي الزَّكاةِ الإيتاءُ، وفي صدقةِ الفطرِ الأداءُ، وهما للتَّمليكِ حقيقةً، أفادَهُ في "البحر"[2].

[١٤٩٢٩] (قولُهُ: ومثلُهُ في الصِّحَّةِ إلخ) **قلت:** وكذا لو جَمَعَ بينَ التَّحريرِ والصِّيامِ والإطعامِ، ففي "كافي الحاكم": ((وإنْ ظاهَرَ مِن أربعِ نسوةٍ، فأَعتَقَ رقبةً ليس له غيرُها، ثمَّ صامَ أربعةَ أشهرٍ متتابعةٍ، ثمَّ مَرِضَ وأَطعَمَ ستِّينَ مسكيناً ولم يَنوِ بشيءٍ مِن ذلك واحدةً بعينِها أَجزَأَهُ عنهنَّ كلِّهنَّ استحساناً)) اهـ.

(قولُهُ: مُكرَّرٌ مع قولِهِ المارِّ: أو غَدَّاهُم إلخ) لا تِكرارَ، فإنَّ ما هنا عامٌّ في سائرِ الكفّاراتِ والفِديةِ، وما تقدَّمَ خاصٌّ بكفّارةِ الظِّهارِ، تأمَّل.

---

(١) في "م": ((الإطام))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٨/٤.

لاتِّحادِ الجنسِ بخلافِ اختلافِهِ، إلاَّ أنْ ينويَ بكلٍّ كُلاًّ فيصحُّ.

(وإنْ حَرَّرَ عنهما رقبةً) واحدةً (أو صامَ) عنهما (شهرين صَحَّ عن واحدٍ) بتعيينِهِ، وله وطءُ الَّتي كَفَّرَ عنها دون الأخرى (وعن ظِهارٍ وقتلٍ لا) يصحُّ لِما مَرَّ ما لم يُحرِّرْ كافرةً، فتصحُّ عن الظِّهارِ استحساناً؛ لعدمِ صلاحيتِها للقتلِ..........

[١٤٩٣٠] (قولُهُ: لاتِّحادِ الجنسِ) أي: فلا حاجةَ إلى نيَّةٍ معيَّنةٍ، "هداية"[(١)]، وسيأتي[(٢)] [٣/ق٣٦٣/ب] بيانُهُ في الأصلِ الآتي.

[١٤٩٣١] (قولُهُ: بخلافِ اختلافِهِ) أي: الجنسِ، كما لو كان عليه كفَّارةُ يمينٍ وكفَّارةُ ظِهارٍ وكفَّارةُ قتلٍ فأعتقَ عبداً عن الكفَّاراتِ لا يُجزئُهُ عن الكفَّارةِ، ولو أعتقَ كلَّ رقبةٍ ناوياً عن واحدةٍ منها لا بعينِها جاز بالإجماعِ، ولا يَضُرُّ جهالةُ المُكفَّرِ عنه، كذا في "المحيطِ"، "بحر"[(٣)]، وقولُهُ: ((ولو أعتقَ إلخ)) هو المرادُ بقولِ "الشّارحِ": ((إلاَّ أنْ ينويَ إلخ)) وإنْ كان مُوهِماً خلافَ المرادِ.

[١٤٩٣٢] (قولُهُ: بتعْيينِهِ) هو معنى قولِ "الزَّيلعيِّ"[(٤)]: ((وكان له أنْ يَجعلَ ذلك عن أيِّهما شاءَ))، وهذا الجَعلُ هو تَعيينُهُ. وفي بعضِ النُّسخِ: ((بعينِهِ))، وهو تَحريفٌ، "رحميّ"، وفي نسخةٍ: ((يُعَيِّنُهُ)) بصيغةِ الفعلِ المضارعِ، وهي[(٥)] في معنى الأُولى.

[١٤٩٣٣] (قولُهُ: لِما مَرَّ[(٦)]) مِن قولِهِ: ((بخلافِ اختلافِهِ)).

[١٤٩٣٤] (قولُهُ: لعدم صلاحيتِها للقتلِ) فإنَّه لا بدَّ في كفَّارةِ القتلِ من كونِها مؤمنةً؛ للآيةِ،

(قولُهُ: وإنْ كانَ موهِماً خِلافَ المرادِ) فإنَّه يُوهِمُ أنَّه نوَى بكلٍّ رقبةٍ كلَّ واحدةٍ مِنَ الكفَّاراتِ.

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٢/٢٢.

(٢) المقولة [١٤٩٣١] قوله: ((بخلاف اختلافه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٢٠.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ٤/١٣.

(٥) في "م": ((وهو)).

(٦) في الصحيفة نفسها من "الدر".

(أطعَمَ ستّين مسكيناً كُلاًّ صاعاً) بدَفْعةٍ واحدةٍ (عن ظِهارين) كما مَرَّ (صَحَّ عن واحدٍ) كذا في نسخِ الشَّرحِ، ونسخُ المتن: ((لم يَصِحَّ))......................

ونظيرُهُ: ما إذا جَمَعَ بينَ المرأةِ وبنتِها أو أختِها ونكَحَهما معاً، فإنْ كانتا فارغتينِ لم يَصِحَّ العقدُ على كلٍّ منهما، وإنْ كانت إحداهما متزوِّجَةً صَحَّ في الفارغةِ، "بحر"[1] عن "البدائع"[2].

[١٤٩٣٥] (قولُهُ: كُلاًّ صاعاً) أي: مِن البُرِّ؛ إذ لو كان مِن تمرٍ أو شعيرٍ يكونُ موضوعُ المسألةِ: كُلاًّ صاعَينِ، "بحر"[3].

[١٤٩٣٦] (قولُهُ: بدَفعةٍ واحدةٍ) أمّا لو كان بدَفَعاتٍ جازَ اتّفاقاً، كما في "الكافي"[4] معلِّلاً بأنّه في المرَّةِ الثّانيةِ كمسكينٍ آخرَ، "بحر"[5].

[١٤٩٣٧] (قولُهُ: كما مَرَّ[6]) نعتٌ لـ((ظهارَينِ))، أي: عن ظِهارَينِ مِن امرأةٍ أو امرأتَينِ، "ح"[7].

[١٤٩٣٨] (قولُهُ: صَحَّ عن واحدٍ) لأنَّ النُّقصانَ عن العددِ لا يَجوزُ، فالواجبُ في الظِّهارَينِ إطعامُ مائةٍ وعشرينَ، فلا يَجوزُ صرفُ الواجبِ إلى الأقلِّ، كما لو أَطعَمَ ثلاثينَ مسكيناً لكلِّ واحدٍ صاعاً فإنّه لا يَكفي عن ظِهارٍ واحدٍ، وفي "البدائع"[8]: ((وكذا لو أَطعَمَ عشرةَ مساكينَ عن يمينينِ، لكلِّ مسكينٍ صاعاً فهو على هذا الخلافِ))، "بحر"[9].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٢٠.
(٢) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط جواز كل نوع ٥/٩٩ بتصرف.
(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٢١.
(٤) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ فصل في الكفارة ١/ق ١٦٢/أ.
(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٢٠.
(٦) صـ١٨٧ـ "در".
(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ق١٩٨/ب.
(٨) "البدائع": كتاب الكفارات ـ فصل: وأمَّا شرط جواز كل نوع ٥/١٠٠.
(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١١٩.

أي: عنهما خلافاً لـ "محمَّدٍ"، ورجَّحَهُ "الكمالُ" (وعن إفطارٍ وظِهارٍ صَحَّ) عنهما اتِّفاقاً، والأصلُ أنَّ نيَّةَ التَّعيينِ في الجنسِ المتَّحدِ سببُهُ لغوٌ، وفي المختلِفِ سببُهُ مفيدةٌ[1].

[١٤٩٣٩] (قولُهُ: أي: عنهما) فلا يُنافي صِحَّتَهُ عن أحدِهما، لكنْ لَمّا كان فيه إيهامُ أنَّه لا يَصِحُّ أصلاً أصلَحَها "المصنِّفُ" حالَ شرحِهِ، "ط"[2].

[١٤٩٤٠] (قولُهُ: خلافاً لـ"محمّدٍ") حيث قال: يَصِحُّ عنهما.

[١٤٩٤١] (قولُهُ: ورجَّحَه "الكمالُ"[3]) وكذا "الإتقانيُّ" في "غاية البيان".

[١٤٩٤٢] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) لأنَّ النِّيَّةَ إنَّما اعتُبِرَت لتمييزِ بعضِ الأجناسِ عن بعضٍ؛ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ الأجناسِ، فلا يُحتاجُ إليها في الجنسِ الواحدِ؛ لأنَّ الأغراضَ لا تَختلِفُ باعتبارِهِ فلا تُعتبَرُ، فبقِيَ فيه مطلَقُ نيَّةِ الظِّهارِ، وبمجرَّدِها لا يَلزَمُ أكثرُ من واحدٍ، وكونُ المدفوعِ لكلِّ مسكينٍ أكثرَ من نِصفِ صاعٍ لا يَستلزِمُ ذلك؛ لأنَّ نِصفَ الصّاعِ أدنى [٣/ق٣٦٤/أ] المقاديرِ، لا لِمَنعِ الزِّيادةِ عليه بل النُّقصانِ، بخلافِ ما إذا فرَّقَ الدَّفعَ أو كانَا جنسينِ، وقد يقالُ: اعتبارُها للحاجةِ إلى التَّمييزِ، وهو مُحتاجٌ إليه في أشخاصِ الجنسِ الواحدِ كما في الأجناسِ، وقد ظهَرَ أثَرُ هذا الاعتبارِ فيما صرَّحُوا به: ((من أنَّه لو أَعتَقَ عبداً عن أحدِ الظِّهارينِ بعينِهِ صَحَّ نيَّةُ التَّعيينِ و لم تَلغُ، حتَّى حَلَّ وطْءُ الَّتِي عيَّنَها)) اهـ، "فتح"[4]. وقولُهُ: ((وقد يقالُ إلخ)) بيانٌ لترجيحِ قولِ "محمّدٍ"، وأقرَّه في "البحر"[5] أوَّلاً ثمَّ قال بعدَهُ: ((وقد قرَّرَ المرادَ في "النِّهايةِ" بما يَدفَعُ الإيرادَ فقالَ: أرادَ به تعميمَ الجنسِ بالنِّيَّةِ، ألا تَرَى أنَّه إذا عيَّنَ ظِهارَ إحداهما صَحَّ وحَلَّ له قِربانُها؟! كذا في "الفوائد الظَّهيريَّة")) اهـ.

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((مفيد)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الكفارة ٢/٢٠٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٠٨.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ٤/١٢٠.

(فروعٌ) المُعتبَرُ في اليَسَارِ والإعسارِ وقتُ التّكفيرِ. أطعَمَ مائةً وعشرين لم يَجُزْ إلاّ عن نصفِ الإطعامِ، فيُعيدُ على ستّين منهم غداءً أو عشاءً ولو في يومٍ آخرَ؛....

قلت: وحاصلُهُ أنَّ المرادَ بالتّعينِ اللّغوِ: تَعيينُ جميعِ أفرادِ الجنسِ لا فردٍ خاصٍ، فتأمَّل. ثمَّ اعلمْ أنَّ مُتَّحِدَ الجنسِ[1] يُعرَفُ باتّحادِ السَّببِ، ومُختلِفَهُ باختِلافِهِ، ولذا كان صومُ رمضانَ من قَبيلِ الأوَّل، والصلاةُ من الثّاني، وكذا صومُ يومينِ من رمضانَين، وتمامُهُ في "البحر"[2] و"النّهر"[3].

٥٨٤/١

[١٤٩٤٣] (قولُهُ: وقتُ التّكفيرِ) برفعِ ((وقتُ)) على أنّه خبرُ: ((المعتَبَرُ))، حتّى لو كان وقتَ الظِّهارِ غنيّاً ووقتَ التّكفيرِ فقيراً أجزَأَهُ الصَّومُ، وعلى العكسِ: لم يُجزِهِ، "تاترخانيَّة"[4].

[١٤٩٤٤] (قولُهُ: أَطعَمَ مِائةً وعشرينَ) أي: كلَّ واحدٍ أَكلَةً واحدةً.

[١٤٩٤٥] (قولُهُ: فيُعيدُ على ستّينَ منهم) أي: من المائةِ والعشرينَ، ويَنبغي أنّه إذا غَدَّى العددَ ثمَّ غابوا أنْ يَنتظِرَ حضورَهم أو يُعيدَ الغداءَ مع العَشاءِ على غيرِهم، "بحر"[5]، فلو كان المُطعِمُ

(قولُهُ: أنَّ متّحِدَ الجنسِ يُعرَفُ باتّحادِ السَّببِ إلخ) فيهِ أنّهم جعلوا الظّهارَ مِنْ متّحِدِ الجنسِ مع أنَّ السَّببَ مختلِفٌ؛ لأنَّ ظهارَ هذهِ المرأةِ غيرُ ظهارِ الأُخرى، ولعلّه مبنيٌّ على ما نقلَهُ في "الأشباهِ" في المَبحثِ الثّالثِ في النّيّةِ عن "المحيطِ": ((أنَّ نيّةَ التّعيينِ في الصّلاةِ لم تُشترَطْ باعتبارِ أنَّ الواجبَ مختلِفٌ متعدِّدٌ، بل باعتبارِ أنَّ مراعاةَ التّرتيبِ واجبٌ عليه، ولا يُمكِنُه مراعاةُ التّرتيبِ إلاّ بنيّةِ التّعيينِ، حتّى لو سقَطَ بكثرةِ الفوائتِ تكفيه نيّةُ الظُّهرِ)) اهـ، وهو خِلافُ المعتمَدِ على ما ذكَرَهُ فيها أيضاً، ونقلَ "الحمَويُّ" عن "البزّازيّةِ" وغيرِها ما يدُلُّ على اعتِمادِ ما في "المحيطِ"، فانظُرْهُ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: (ثمَّ اعلمْ أنَّ متّحِدَ الجنسِ إلخ) مقتضى هذا الكلامِ أنْ يكون الظهار من قبيلِ مختلفِ الجنسِ؛ لأنَّ الألفاظ أعراضٌ سيّالةٌ، فقولُهُ اليوم مثلاً: أنتِ عليَّ كظَهْرِ أمّي غيرُ قوله ذلك أمس. وأجاب شيخُنا بأنَّ هذا تدقيقٌ فلسفيٌّ لا تعتبرُهُ الفقهاءُ، بل يجعلون الثانيَ من الألفاظ عينَ الأوَّل، وهذا هو التّحقيق؛ إذ لو قيل: بالتّغايرِ لَزِمَ أنَّ ما يُتلَى الآنَ غيرُ المنزَّل)) اهـ.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١٢٠/٤.

(٣) انظر "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/ب.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع والعشرون: مسائل الظهار وكفارته ١٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ١١٩/٤.

لِلُزومِ العددِ مع المقدار. ولم يَجُزْ إطعامُ فَطِيمٍ ولا شبعانَ.

وصيّاً يَنبغي أنْ يَجبَ عليه الانتظارُ إلى[1] أنْ يَغلِبَ على ظَنِّهِ عدمُ وجودِهم، فيَستأنِفُ، "نهر"[2].

[١٤٩٤٦] (قولُهُ: لِلُزومِ العددِ) وهو السِّتُّونَ مع المقدارِ ـ وهو الأكلتانِ المُشبِعتانِ ـ في الإباحة، والصّاعُ أو نِصفُهُ في التّمليكِ.

[١٤٩٤٧] (قولُهُ: ولم يَجُزْ إطعامُ فَطِيمٍ ولا شبعانَ) تقدَّمَ[3] الكلامُ عليه، واللهُ سبحانَهُ وتعالى أعلَمُ.

---

(١) في "م": ((إلا)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الظهار ـ فصل في الكفارة ق٢٤٣/أ.

(٣) المقولة [١٤٩١٠] قوله: ((وأشبعهم)).

﴿بابُ اللِّعان[1]﴾

(هو) لغةً: مصدرُ لاعَنَ كقاتَلَ، من اللَّعْـنِ، وهـو الطَّـرْدُ والإبعـادُ، سُـمِّيَ بـه لا بالغضب[2] لِلَعْنِهِ نفسَهُ قبلها، والسَّبْقُ من أسبابِ التَّرجيح. وشرعاً: (شـهاداتٌ أربعٌ[3] كشُهُودِ الزِّنا (مُؤكَّداتٌ بالأيمانِ مقرونةٌ) شهادتُهُ..................

﴿بابُ اللِّعان﴾

[١٤٩٤٨] (قولُهُ: مصدرُ لاعَنَ) أي: سماعاً، والقياسُ الملاعَنَةُ، لكنْ ذكَرَ غيرُ واحدٍ من النُّحاةِ أنَّه قياسيٌّ أيضاً، "نهر"[4].

[١٤٩٤٩] (قولُهُ: سُمِّيَ به لا بالغضبِ) أي: مع أنَّه مُشتَمِلٌ على ذِكرِ الغضبِ في جانبِها كما اشتَمَلَ على ذِكرِ اللَّعنِ في جانبِهِ.

[١٤٩٥٠] (قولُهُ: شهاداتٌ أربعةٌ) هذا بيانٌ لرُكنِهِ، ودَلَّ على اشتراطِ أهليَّتِهما للشَّهادةِ في حقِّ كلٍّ منهما كما سيُصرِّحُ به، لا أهليَّةِ [٣/ق٣٦٤/ب] اليمينِ كما ذهَبَ إليه "الشَّافعيُّ" وسيأتي[5].

[١٤٩٥١] (قولُهُ: كشُهُودِ الزِّنا) أي: اعتَبرناه بهم، فالملاعِنُ لَمَّا كان شاهداً لنفسِهِ كرَّرَ عليه أربعاً، أفادَهُ في "شرح الملتقى"[6]، "ط"[7].

[١٤٩٥٢] (قولُهُ: مؤكَّداتٌ بالأيمانِ) أي: مقوَّياتٌ بها؛ لأنَّ لفظَهُ: أَشهَدُ باللهِ كما سيأتي[8].

---

(١) في "ط": ((باب الخلع))، وهو خطأ.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: سُمِّي به لا بالغضب، أي: سُمِّي البابُ باللعان ولم يسمّ بالغضب مع أنه من تسمية الكلّ باسم البعض، وهو مشتمل على اللعن والغضب؛ لأنَّ اللعن من جهته، والغضبَ من جهتها. وهو سابقٌ عليها، فكان مرجَّحاً لتسميته لعاناً لا غضباً)). ق٢١٢/أ.

(٣) في "د" و"ب" و"ط": ((أربعة)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٣/ب.

(٥) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٤٥٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٣.

(٨) صـ٢٢٠ـ "در".

(باللَّعْنِ) وشهادتُها بالغَضَبِ؛ لأنَّهنَّ يُكثِرنَ اللَّعنَ، فكان الغَضَبُ أردَعَ لها (قائمةٌ) شهاداتُهُ (مَقامَ حَدِّ القذفِ في حقِّه،..........................

[١٤٩٥٣] (قولُهُ: باللَّعنِ) أي: بعدَ الرَّابعةِ، ومثلُهُ الغضَبُ.

[١٤٩٥٤] (قولُهُ: لأنَّهنَّ يُكثِرنَ اللَّعنَ) كما ورَدَ في الحديثِ: ((أنَّهنَّ يُكثِرْنَ اللَّعنَ ويَكفُرْنَ العَشيرَ))[١]، أي: الزَّوجَ، قال في "العناية"[٢]: ((فعساهُنَّ يَجتَرِئْنَ على الإقدامِ عليه لكثرةِ جَريِهِ على ألسنتِهِنَّ، وسقوطِ وقعِهِ عن قلوبِهِنَّ، فقَرَنُ الرُّكنِ في جانِبِهِنَّ بالغضبِ رَدعاً لهنَّ عن الإقدامِ)).

[١٤٩٥٥] (قولُهُ: في حقِّهِ) أي: على تقديرِ كذبِهِ، وظاهرُ إطلاقِهِ يَقتضي عدمَ قَبولِ شهادتِهِ أبداً، وبه جزَمَ "العينيُّ"[٣] هنا تبعاً لِمَا في "الاختيار"[٤]، وذكَرَ "الزَّيلعيُّ"[٥] في القذف: ((أنَّها تُقبَلُ))، "نهر"[٦].

﴿بابُ اللِّعان﴾

(قولُهُ: وذكَرَ "الزَّيلعِيُّ" في القذفِ: أنَّها تُقبَلُ إلخ) هو الأوجَهُ، فإنَّ الشَّهاداتِ قائمةٌ مقامَ حدِّ القذفِ في حقِّهِ على تقديرِ كذبِهِ، ولم يتحقَّقْ حتَّى يخرجَ عن أهليَّةِ الشَّهادةِ.

---

(١) أخرجه أحمد ٦٧/٢، وأخرجه مسلم رقم (٧٩) (١٣٢) في الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، وابن ماجه (٤٠٠٣) في الفتن ـ باب فتنة النساء، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٧٢٧)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٤٨/١٠ـ ١٤٩ في الشهادات باب الشهادة في الدين، وفي "الشُّعب" (٢٩) و(٥١٦٨). كلُّهم من حديث عبد الله بن عمر.

وفي الباب عن أبي هريرة وابن مسعود رضي الله عنهما.

(٢) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١١٣/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢١٣/١.

(٤) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٦٨/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الحدود ـ فصل في التعزير ٢١٠/٣ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/أ.

و) شهاداتُها (مَقامَ حَدِّ الزِّنا في حَقِّها) أي: إذا تلاعَنَا سقَطَ عنه حَدُّ القذفِ وعنها حَدُّ الزِّنا؛ لأنَّ الاستشهادَ باللهِ مُهلِكٌ كالحَدِّ بل أشدُّ.

(وشرطُهُ قيامُ الزَّوجيَّةِ وكونُ النِّكاحِ صحيحاً) لا فاسداً.

(وسببُهُ قذفُ الرَّجُلِ زوجتَهُ قَذْفاً يُوجِبُ الحَدَّ في الأجنبيَّةِ) خُصَّتْ بذلك

[١٤٩٥٦] (قولُهُ: ومَقامَ حدِّ الزِّنا في حقِّها) أي: على تَقديرِ صِدقِهِ، كما في "النَّهر"[١]، "ح"[٢].

[١٤٩٥٧] (قولُهُ: أي: إذا تلاعَنَا إلخ) بيانٌ لوجهِ قيامِ الشَّهاداتِ مِن الجانبينِ مَقامَ الحدَّينِ.

[١٤٩٥٨] (قولُهُ: مُهلِكٌ) أي: إذا كان كاذباً كما في "التَّبيين"[٣]، "ح"[٤].

[١٤٩٥٩] (قولُهُ: بل أَشَدُّ) لأنَّ إهلاكَ الحدِّ دُنيويٌّ، وإهلاكَ التَّجَرِّيْ على اسمِ اللهِ تعالى أُخرويٌّ، ولَعذابُ الآخرةِ أَشَدُّ.

[١٤٩٦٠] (قولُهُ: وشرْطُهُ قيامُ الزَّوجيَّةِ) فلا لِعانَ بقذفِ المنكوحةِ فاسداً، أو المُبانَةِ ولو بواحدةٍ، بخلافِ المطلَّقةِ رجعيَّةً، ولا بقذفِ زوجتِهِ المَيْتةِ، ويُشترطُ أيضاً الحُرِّيَّةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والنُّطقُ، وعدمُ الحدِّ في قذفٍ، وهذه شروطٌ راجعةٌ إليهما، ويُشترطُ في القاذفِ خاصَّةً عدمُ إقامةِ البيِّنةِ على صِدقِهِ، وفي المقذوفِ خاصَّةً إنكارُها وجودَ الزِّنا منها وعِفَّتها عنه، ويُشترطُ أيضاً كونُ القذْفِ بصريحِ الزِّنا، وكونُهُ في دارِ الإسلامِ، هذا حاصلُ ما في "البحر"[٥] عن "البدائع"[٦]، ونفيُ الولدِ بمنزلةِ صريحِ الزِّنا، ويأتي أكثرُ هذه الشُّروطِ في غضونِ كلامِهِ.

[١٤٩٦١] (قولُهُ: يُوجبُ الحدَّ في الأجنبيَّةِ) أي: بأنْ تكونَ مُحْصَنَةً.

[١٤٩٦٢] (قولُهُ: خُصَّتْ بذلك) أي: باشتراطِ كونِها مُحْصَنَةً، وحاصلُهُ كما في "الفتح"[٧]:

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٨/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/١٥.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٨/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٢ـ١٢٣.

(٦) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: وأما شرائط وجوب اللعان ٣/٢٤٠ وما بعدها.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١٢.

لأنَّها هي المقذوفةُ، فتَتِمُّ لها شروطُ الإحصان.

(وركنُهُ شهاداتٌ مُؤكَّداتٌ باليمينِ واللَّعْنِ، وحكمُهُ حرمةُ الوطءِ والاستمتاعِ بعد التَّلاعُنِ ولو قَبْلَ التَّفريقِ بينهما) لحديثِ: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبداً))(١)....

((أنَّ المرأةَ هي المقذوفةُ دونَهُ، فاختصَّتْ باشتراطِ كونِها مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها بعدَ اشتراطِ أهليَّةِ الشَّهادةِ، بخلافِهِ؛ فإنَّه ليس مقذوفاً، وهو شاهدٌ، فاشتُرِطَتْ [٣/ق٣٦٥/أ] أهليَّتُهُ للشَّهادةِ دونَ كونِهِ مِمَّن يُحَدُّ قاذفُهُ)) اهـ، وفيه ردٌّ لِمَا في "النِّهاية": ((مِن أنَّ كونَهُ مُحصَناً شرطٌ أيضاً في اللِّعانِ))، وقد خطَّأه "الزَّيلعيُّ"(٢) وغيرُهُ.

[١٤٩٦٣] (قولُهُ: فتَتِمُّ لها شروطُ الإحصانِ) الفاءُ فصيحةٌ، أي: فإذا كانت هي المقذوفةَ دونَهُ فيُشترطُ أنْ يَتِمَّ لها شروطُ الإحصانِ الخمسةِ، وهي أنْ تكون عفيفةً عن الزِّنا، عاقلةً، بالغةً، حرَّةً، مسلمة.

[١٤٩٦٤] (قولُهُ: وركنُهُ) يُغني عنه ما ذكَرَه في تَعريفِهِ، "ط"(٣).

[١٤٩٦٥] (قولُهُ: والاستمتاعِ) أي: بالدَّواعي، ومِن حُكمِهِ وجوبُ التَّفريقِ بينَهما، ووقوعُ البائنِ بهذا التَّفريقِ، "بحر"(٤)، "ط"(٥).

[١٤٩٦٦] (قولُهُ: بعدَ التَّلاعُنِ) أي: ما دامَ حُكمُهُ باقياً، فلو خرَجَا أو أحدُهما عن أهليَّةِ اللِّعانِ

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/٢٧٦، وعلقه البيهقي ٧/٤٠٩ في اللعان باب الفرقة بعده من طريق محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً: ((المتلاعنان لا يجتمعان))، قال صاحب "التنقيح": و إسناده جيد كما في نصب الراية ٣/٢٥١، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/٤٢٥، وأخرجه الدارقطني ٣/٢٧٦، والبيهقي ٧/٤١٠ عن الهيثم بن جميل حدثنا قيس بن الربيع عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله (ح) وقيس عن عاصم عن زر عن علي وعبد الله قالا مضت السنة وكذلك رواه عبد الرحمن بن هانئ عن أبي مالك النخعي ـ ضعيفان ـ عن عاصم عن زر به. وأخرج ابن أبي شيبة ٣/٤٢٥ عن وكيع (ح) وعبد الرزَّاق (١٢٤٣٤) (١٢٤٣٦) وعنه الطبراني (٩٦٦١) كلاهما عن قيس بالإسنادين دون لفظ (مضت السنة) موقوف وأخرجه عبد الرزَّاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق الأعمش عن إبراهيم قال عمر: هو منقطع لكن مراسيل النخعي جيدة. وكذلك أخرجه الأئمة من مراسيل الزهري قال: مضت السنة أنهما إذا فرق بينهما لم يجتمعا أبداً.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/١٥.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٢.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٤، نقلاً عن "البحر".

(وأهلُهُ مَن هو أهلٌ للشَّهادةِ) على المسلمِ.........

له أنْ يَنكِحَها كما يأتي[1]، وعليه حَمْلُ الحديثِ المذكورِ، ولا يُنافيه قولُهُ: ((أبداً)) كما في قولِهِ تعالى: ﴿إِنَّهُمْ إِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَن تُفْلِحُوا إِذًا أَبَدًا﴾ الكهف-٢٠]، أي: ما دُمتُم في مِلَّتِهم كما في "البدائع"[2]، وتمامُ الكلامِ على الحديثِ مبسوطٌ في "الفتح"[3].

[١٤٩٦٧] (قولُهُ: مَن هو أهلٌ للشَّهادةِ) أي: لأدائِها على المسلمِ لا لتَحمُّلِها، فلا لِعانَ بينَ كافرينِ وإن قُبِلَتْ شهادةُ بعضِهِم على بعضٍ عندَنا، ولا بينَ مملوكينِ، ولا مَن أحدُهما مملوكٌ، أو صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو كافرٌ، وصَحَّ بينَ الأعميينِ والفاسقينِ؛ لأنَّهما أهلٌ للأداءِ، إلاَّ أنَّها لا تُقبَلُ للفسقِ، ولعدمِ قدرةِ الأعمى على التَّمييزِ، وقد قُبِلَتْ شهادتُهُ فيما يَثبُتُ بالتَّسامعِ كالموتِ والنِّكاحِ والنَّسبِ، وتمامُهُ في "البحر"[4] و"النَّهر"[5]، لكنْ قال في "الدُّرِّ المنتقى"[6]: ((قلتُ: الأصحُّ عدمُ القَبولِ كما سيجيءُ، نعم عمَّمَ "القُهُسْتانيُّ"[7] الأهليَّةَ ولو بحكمِ القاضي لنفوذِ القضاءِ بشهادتِهما)) اهـ، أي: المرادُ النُّفوذُ وإنْ لم يَجُزْ للقاضي فعلُهُ، لكنْ يَرِدُ عليه المحدودُ في القذفِ، قال "ابنُ كمال باشا": ((وأمّا المحدودُ في القذفِ فلا يَجوزُ القضاءُ بشهادتِهِ أصلاً، نعم لو قَضَى بها يَنفُذُ، لكنَّ الكلامَ في الجوازِ، فإنَّه أمرٌ وراءَ النَّفاذِ)) اهـ.

٢/٥٨٥

قلت: ويَرِدُ عليه الفاسقُ، فإنَّه يَنفُذُ القضاءُ بشهادتِهِ مع أنَّه لا يَجوزُ، ولعلَّ مرادَهُ بنفيِ الجوازِ نفيُ الصِّحَّةِ، وبالنَّفاذِ نفاذُ الحكمِ بصِحَّتِها مِمَّن يَراها كشافعيٍّ، والفاسقُ يَصِحُّ القضاءُ بشهادتِهِ، وكذا الأعمى على القولِ بصِحَّتِها فيما يَثبُتُ بالتَّسامعِ، بخلافِ المحدودِ في القذفِ.

---

(١) المقولة [١٥٠٢٨] قوله: ((وإلا لا)).

(٢) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: وأمّا حكم اللعان ٣/٢٤٦.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١٩ وما بعدها.

(٤) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٣.

(٥) انظر "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/أ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٤٥٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ١/٣٣٣.

(فمَن قذَفَ) بصريحِ الزِّنا في دار الإسلام (زوجتَهُ) الحيَّةَ بنكاحٍ صحيحٍ ولو في عِدَّةِ الرَّجْعيِّ..

[١٤٩٦٨] (قولُهُ: بصريحِ الزِّنا) كـ: يا زانيةُ، أو يا زانيَ؛ لأنَّه ترخيمٌ، قد زنَيْتِ [٣/ق٣٦٥/ب] قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ، جسَدُكِ أو نفسُكِ زانٍ، وخرَجَ الكنايةُ والتَّعريضُ نحوُ: لستُ أنا بزانٍ، أفادَهُ "القُهُسْتانيُّ"(١)، وخرَجَ بذِكرِ الزِّنا اللِّواطُ، فلا لِعانَ فيه عندَهُ، وعندَهما يَثبُتُ فيه، كذا في "البحر"(٢)، "ط"(٣)، وخرَجَ أيضاً: وجَدْتُ معها رَجلاً يُجامِعُها، لأنَّ الجِماعَ لا يَستلزِمُ الزِّنا، "بحر"(٤).

[١٤٩٦٩] (قولُهُ: في دارِ الإسلامِ) أَخرَجَ دارَ الحربِ؛ لانقطاعِ الوِلايةِ.

[١٤٩٧٠] (قولُهُ: زوجتَهُ) شَمِلَ غيرَ المدخولِ بها كما في "الدُّرِّ المنتقى"(٥) وغيرِهِ.

[١٤٩٧١] (قولُهُ: الحيَّةَ) لأنَّ الميْتةَ لم تَبقَ زوجةً، ولأنَّه لا يَتأتَّى منها اللِّعانُ، فلو قذَفَ زوجتَهُ الميْتةَ، فطلَبَ مَن وقَعَ القَدْحُ في نسَبِهِ مِن غيرِ أولادِ القاذفِ يُحَدُّ للقذفِ إنْ لم يُبرهِنْ، أمّا لو طالَبَهُ مَن للقاذفِ عليه وِلادةٌ يَسقُطُ عنه؛ لأنَّه لا يُحَدُّ لولدِهِ، "رحمتيّ".

[١٤٩٧٢] (قولُهُ: بنكاحٍ صحيحٍ) هو إيضاحٌ للتَّقييدِ بالزَّوجيَّةِ؛ لأنَّ المنكوحةَ فاسداً غيرُ زوجةٍ، ولو دخَلَ بها فيه لم تَبقَ عفيفةً أيضاً، فلا يُحَدُّ قاذفُها، أفادَهُ "الرَّحمتيُّ".

[١٤٩٧٣] (قولُهُ: ولو في عِدَّةِ الرَّجْعيِّ) خرَجَت المبانةُ فلا لِعانَ فيها، لكنَّهُ يُحَدُّ كالأجنبيِّ، "قهستانيّ"(٦) عن "شرحِ الطَّحاويِّ"، "ط"(٧).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ١/٣٣٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٣.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٤.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٤٥٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ١/٣٣٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٤.

(العفيفةَ عن) فعلِ (الزِّنا) وتُهمتِهِ، بأنْ لم تُوطَأَ حراماً ولو مرَّةً بشبهةٍ، ولا بنكاحٍ فاسدٍ، ولا لها ولدٌ بلا أبٍ (وصَلُحا لأداءِ الشَّهادةِ) على المسلم، فخرَجَ نحوُ قِنٍّ وصغيرٍ،.......

[١٤٩٧٤] (قولُهُ: العفيفةَ) ذاتٌ لها صِفةٌ تَغلِبُ على الشَّهوةِ، وفي الشَّريعةِ: امرأةٌ بريئةٌ مِن الوطْءِ الحرامِ والتُّهَمةِ، "قهستاني"[١].

[١٤٩٧٥] (قولُهُ: بأنْ لم تُوطَأْ إلخ) بيانٌ للعِفَّةِ الشَّرعيَّةِ، وقولُـهُ: ((حراماً)) أي: وَطْءً حراماً، أي: مُحرَّماً لعينِهِ لا لعارضٍ، وذلك بأنْ يكونَ في غيرِ مِلكٍ صحيحٍ، بخلافِ ما لو كان في مِلكِهِ وحَرُمَ لعارضِ حيضٍ ونحوِهِ، فليس المرادُ بالزِّنا هنا ما أَوجَبَ الحَدَّ، ولذا قال: ((ولو مَرَّةً بشبهةٍ))، أي: ولو كان بشبهةٍ كوطْءِ مُعتدَّتِهِ مِن بائنٍ وإنْ ظَنَّ حِلَّهُ، وقولُـهُ: ((ولا بنكاحٍ فاسدٍ)) الأَولى: أو بنكاحٍ فاسدٍ عطفاً على قولِهِ: ((بشبهةٍ))؛ لأنه مِن الوطْءِ الحرامِ، وقولُهُ: ((ولا لها ولدٌ إلخ)) الأَولى: ولم يكنْ لها ولدٌ عطفاً على قولِهِ: ((لم توطَأْ))؛ لأنَّه بيانٌ لقولِهِ: ((وتُهمَتِهِ))؛ فإنَّها تُتَّهَم بالزِّنا بوجودِ ولدٍ لها بلا أبٍ، أي: بلا أبٍ معروفٍ، وسيأتي[٢] في بابِ القذْفِ ـ إنْ شاءَ الله تعالى ـ أنَّ المرادَ بعدمِ معرفتِهِ عدمُها في بلدِ القذفِ لا في كلِّ البلادِ.

[١٤٩٧٦] (قولُهُ: وصَلُحَا) أي: كلٌّ مِن الزَّوجين.

[١٤٩٧٧] (قولُهُ: لأداءِ الشَّهادةِ) لا لتَحمُّلِها كما مَرَّ[٣]، فإنَّ الصَّبيَّ أهلٌ للتَّحمُّلِ لا للأداءِ.

[١٤٩٧٨] (قولُهُ: فخرَجَ نحوُ قِنٍّ إلخ) أي: مَن كلُّ مَن لا تَصِحُّ شهادتُهُ، ومنه ما إذا كان أحدُهما محدوداً في قذفٍ أو كافراً كما مَرَّ[٤]، وصورةُ ما إذا كان الزَّوج [٣/ق٣٦٦/أ] كافراً فقط ما في "البدائع"[٥]: ((أَسلَمَت امرأتُهُ، ثم قبْلَ عرْضِ الإسلامِ عليه قذَفَها بالزِّنا)) اهـ، أي: لأنه يَشهَدُ عليها بالزِّنا، ولا شهادةَ لكافرٍ على مسلمٍ، وهذا يَرُدُّ ما في "القُهُسْتانيِّ"[٦]: ((مِن أنَّه يُشترطُ

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ٣٣٢/١.

(٢) المقولة [١٨٨١٨] قوله: ((في بلد القذف)).

(٣) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٤) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٥) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: وأما شرائط وجوب اللعان ٢٤٣/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ٣٣٣/١.

ودخَلَ الأعمى والفاسقُ؛ لأنَّهما من أهلِ الأداء (أو) مَن (نَفَى نسَبَ الولدِ) منه أو من غيرِه...

صلاحيَةُ الشَّهادةِ حالةَ اللِّعانِ لا حالةَ القذفِ؛ فإنَّه يَلزَمُ عليه جَرَيانُهُ بينَ كافرينِ ورقيقينِ بعدَ الإسلامِ والعِتقِ))، والظّاهرُ أنَّه شرْطٌ في الحالتينِ، وسيَذكُرُ[١] "المصنِّفُ" أيضاً: ((أنَّ العبرةَ للإحصانِ حالةَ القذفِ)).

[١٤٩٧٩] (قولُهُ: ودخَلَ الأعمى إلخ) تقدَّمَ[٢] بيانُهُ.

[١٤٩٨٠] (قولُهُ: أو مَن نَفَى نسَبَ الولدِ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا صرَّحَ معه بالزِّنا أو لا على مختارِ صاحبِ "الهداية"[٣] و"الزَّيلعيِّ"[٤]، وهو الحقُّ خلافاً لِمَا في "المحيط" و"المبتغى"، لأنَّ قطعَ النَّسبِ مِن كلِّ وجهٍ يَستلزِمُ الزِّنا، واحتمالُ كونِ الولدِ بوطْءِ شبهةٍ ساقطٌ بالإجماعِ، على أنَّ مَن قال: لستَ لأبيكَ يكونُ قاذفاً لأمِّهِ، حتّى يَلزَمَهُ حدُّ القذفِ مع وجودِ هذا الاحتمالِ، وتمامُهُ في "البحر"[٥].

(تنبيهٌ)

في "الذَّخيرةِ": ((لا يُشرَعُ اللِّعانُ بنفيِ الولدِ في المجبوبِ، والخَصِيِّ، ومَن لا يُولَدُ له ولدٌ؛ لأنَّه لا يُلحَقُ به الولدُ)) اهـ، وفيه نظر؛ لأنَّ المجبوبَ يُنزِلُ بالسَّحْقِ، ويَثبُتُ نسَبُ ولدِهِ على ما هو المختارُ، كذا في "الفتح"[٦]، ويأتي[٧] في أوَّلِ باب العنينِ وغيرِه[٨] ما يُؤيِّدُهُ.

[١٤٩٨١] (قولُهُ: منه) متعلِّقٌ بـ((نَسَبَ)) أو بـ((نَفَى))، وقولُهُ: ((أو مِن غيرِهِ)) بأنْ نَفَى نَسَبَ ولدِ زوجتِهِ مِن أبيهِ.

---

(١) المقولة [١٥٠٠٨] قوله: ((فلا حدَّ عليه)).

(٢) المقولة [١٤٩٦٧] قوله: ((من هو أهل للشهادة)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/١٦.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢١.

(٧) صـ٢٣٨ـ٢٣٩ـ "در".

(٨) في النسخ جميعها: ((في أوّل اللّعان))، وما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

(وطالَبَتْهُ) أو طالَبَهُ الولدُ المنفيُّ (به) أي: بِمُوجَبِ القذفِ وهو الحدُّ..........

[١٤٩٨٢] (قولُهُ: وطالَبَتْهُ) قيَّدَ به لأنَّها لو لم تُطالبْهُ فلا لِعانَ؛ لأنَّه حقُّها لدفعِ العارِ عنها، ومرادُهُ طلَبُها إذا كان القذفُ بصريحِ الزِّنا، أمّا بنفيِ الولدِ فالطَّلبُ حقُّهُ أيضاً؛ لاحتياجِهِ إلى نفيِ مَن ليس ولدَهُ عنه، "بحر"[١].

[١٤٩٨٣] (قولُهُ: أو طالَبَهُ الولدُ المَنفِيُّ) هذا سبقُ قلمٍ، ولم أَرَهُ لغيرِهِ، والصَّوابُ أنْ يقالَ: أو طالبَ النّافي للولدِ، وعبارةُ "الفتح"[٢]: ((ويُشترطُ طلَبُها، بخلافِ ما إذا كان القذفُ بنفيِ الولدِ، فإنَّ الشَّرطَ طلَبُهُ؛ لاحتياجِهِ إلى نفيِ مَن ليس ولدَهُ عنه))، وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٣]: ((لا بدَّ من طلَبِها، إلاَّ أنْ يكونَ القذفُ بنفيِ الولدِ فإنَّ له أنْ يطالِبَ؛ لاحتياجِهِ إلخ))، ومثلُهُ ما ذكرناه[٤] آنفاً عن "البحر"، ولا يَخفَى أنَّ الضَّميرَ في: ((طَلَبُهُ)) راجعٌ للقاذفِ لا للولدِ، نعم طلَبُ الولدِ شرطٌ لوجوبِ حدِّ القذفِ إنْ كان ولدَ غيرِ القاذفِ وكانت الأمُّ ميْتةً، وإلاَّ فالشَّرطُ طلَبُها كما سيأتي[٥] في بابِهِ، والكلامُ في الطَّلبِ الذي هو شرطُ وجوبِ اللِّعانِ، ولا يكونُ بعدَ [٣/ق٣٦٦/ب] موتِها، وهذا ظاهرٌ جليٌّ، ثمَّ رأيتُ "الرحميَّ" أشارَ إلى بعضِ ما قلنا.

٥٨٦/٢

[١٤٩٨٤] (قولُهُ: أي: بموجَبِ القذفِ) أشارَ إلى أنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى القذفِ المفهومِ من قولِهِ: ((قَذَفَ)) لكنْ على تقديرِ مضافٍ وهو ((موجَبِ))، أو أعادَ الضَّميرَ عليه بمعنى موجَبِهِ على طريقِ الاستخدامِ، وعليه اقتصَرَ "القُهُسْتانيُّ"[٦].

[١٤٩٨٥] (قولُهُ: وهو الحدُّ) أي: حدُّ القذفِ إنْ أكذَبَ نفسَهُ، أو اللِّعانُ إنْ أصرَّ كما يأتي[٧].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٤/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١١٥/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٦/٣.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) المقولة [١٨٧١٤] قوله: ((لا الطالب)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قَذَفَ بالزِّنا ٣٣٣/١.

(٧) صـ٢٠٣ـ "در".

عند القاضي ولو بعدَ العفوِ أو التّقادُمِ، فإنَّ تقــادُمَ الزّمــانِ لا يُبطِــلُ الحــقَّ في قــذفٍ وقصاصٍ وحقوقِ عبادٍ، "جوهرة"[١]. والأفضلُ لها السَّترُ، وللحاكمِ أنْ يأمرَهــا بــه (لاعَنَ) خبرُ ((فمَنْ))[٢]، أي: إنْ أقرَّ بقذفِهِ.........................

[١٤٩٨٦] (قولُهُ: عندَ القاضي) متعلّقٌ بـ((طالَبَتْهُ))[٣]، قال في "البحر"[٤]: ((ولا بدَّ من كونِهِ ـ أي: الطَّلَبِ ـ في مجلسِ القاضي، كذا في "البدائع"[٥])).

[١٤٩٨٧] (قولُهُ: ولو بعدَ العفوِ) أي: لا يَسـقُطُ بـالعفوِ، لكنْ مـع العفـوِ لا حـدَّ، لا لصحةِ العفوِ، بل لتركِ الطَّلبِ، حتّى لو عادَ المقذوفُ وطلَبَ يُحَـدُّ القـاذفُ، خلافاً لِمَـن فَهِـمَ مِـن عـدمِ سقوطِهِ بالعفوِ أنَّ القاضيَ يُقيمُ الحـدَّ عليـه مـع العفـوِ، كمـا نبَّـهَ عليـه في "البحـر"[٦] في بـابِ حـدِّ القذفِ.

[١٤٩٨٨] (قولُهُ: لا يُبطِلُ الحقَّ في قذفٍ إلخ) بخلافِ بقيَّةِ الحدودِ، وسيأتي[٧] في القضاءِ ــ إنْ شاءَ اللهُ تعالى ـ أنَّ السُّلطانَ إذا نَهَى القاضيَ عن سماعِ الدَّعوى بعدَ مُضِيِّ خمسَ عشْرَةَ سنةً صَحَّ، ولا يصِـحُّ سماعُهـا منـه، وهـذا إذا كـان الخصـمُ منكِـراً ولم يكـن الـتَّركُ بعـذرٍ، وإلاَّ فإنّـه يصِـحُّ، ولا يَخفَى أنَّ النَّهيَ عن سماعِهـا لا يُسـقِطُ الحـقَّ، بـل هـو بـاقٍ في الدُّنيـا والآخـرةِ، ولـذا لـو أَذِنَ السُّلطانُ بسماعِها بعدَ ذلكَ يَثبُتُ الحقُّ، فافهم.

[١٤٩٨٩] (قولُهُ: إنْ أَقَرَّ بقذفِهِ إلخ) قيدٌ لقولِهِ: ((لاعَنَ))، وهو مقيَّدٌ أيضاً بـإصرارِهِ، وبعجـزِهِ عن البيِّنةِ على زناها، أو على إقرارِها به، أو على تَصديقِها له، وتمامُهُ في "البحر"[٨].

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب اللعان ٢/١٤٧.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((لـ:مَنْ)).

(٣) في "ب": ((يطالبته))، وهو تحريف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥.

(٥) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان ٣/٢٤٣.

(٦) "البحر": كتاب الحدود ٥/٣٩.

(٧) المقولة [٢٢٠٢٢] قوله: ((من سكوت الجار عند تصرف المشتري)).

(٨) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٤.

أو ثَبَتَ قذفُهُ بالبيِّنةِ، فلو أنكرَ ولا بيِّنةَ لها لم يُستحلَفْ وسقَطَ اللِّعانُ.

(فإنْ أَبَى حُبِسَ حتَّى يُلاعِنَ أو يُكذِّبَ نفسَهُ فيُحَدَّ) للقذف (فإنْ لاعَنَ لاعَنَتْ) بعدَهُ؛ لأنَّه المدَّعِي، فلو بدَأَ بِلعانِها..............................

____

[١٤٩٩٠] (قولُهُ: أو ثَبتَ قذفُهُ بالبيِّنةِ) هي رَجُلانِ، لا رجلٌ وامرأتانِ، "بحر"[١] وغيرُهُ[٢]، وعلَّله في "كافي الحاكم": ((بأنَّه لا شهادةَ للنِّساءِ في الحدودِ، وهذا منها)) اهـ مما في "النَّهر"[٣] وتَبِعَهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٤] من قولِهِ: ((أو رجلٌ وامرأتانِ)) سبقُ قلمٍ.

[١٤٩٩١] (قولُهُ: لم يُستحلَفْ) أي: لأنَّه حَدٌّ، "كافي"، أي: والاستحلافُ فائدتُهُ النُّكولُ، وهو إقرارٌ معنًى لا صريحٌ، ففيه شبهةٌ يَندَرِئُ الحدُّ بها.

[١٤٩٩٢] (قولُهُ: حُبِسَ حتَّى يُلاعِنَ إلخ) قال "ابنُ كمال": ((هنا غايةٌ أُخرى يَنتهي الحبسُ بها، وهي أنْ تَبِينَ منه بطلاقٍ أو غيرِهِ، ذكَرَه "السَّرخسيُّ" في "المبسوط"[٥])) اهـ، وهو مفهومٌ من قولِ "المصنِّفِ" سابقاً: ((وشرطُهُ قيامُ الزَّوجيَّةِ))، "شرنبلاليَّة"[٦].

[١٤٩٩٣] (قولُهُ: فيُحَدَّ) فيه دِلالةٌ على أنَّه لا يُحَدُّ بمجرَّدِ امتناعِهِ، خلافاً لِمَن شَذَّ [٣/ق٣٦٧/أ] مِن المشايخِ، "نهر"[٧].

[١٤٩٩٤] (قولُهُ: لأنَّه المُدَّعِي) علَّةٌ للبَعديَّةِ.

[١٤٩٩٥] (قولُهُ: فلو بدَأَ) ضميرُهُ يَعودُ للقاضي، وكذا ضميرُ: ((فَرَّقَ)).

____

(١) "البحر": كتاب الحدود ـ باب حد القذف ٥/٣٢ بتصرف.

(٢) ((وغيره)) ساقطة من "م".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٢/ب.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٤٥٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٧/٣٩.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٣٩٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/ب.

أعادَتْ، فلو فَرَّقَ قبلَ الإعادةِ صَحَّ لحصولِ المقصود، "اختيار"[١]. (وإلاَّ حُبِسَتْ حتَّى تُلاعِنَ أو تُصدِّقَهُ) فيَندَفِعُ به اللِّعانُ، ولا تُحَدُّ وإنْ صَدَّقَتْهُ أربعاً؛ لأنَّه ليس بإقرارٍ قصداً،..

[١٤٩٩٦] (قولُهُ: أعادَتْ) ليكونَ على التَّرتيبِ المشروعِ، "بحر"[٢] عن "الاختيار"[٣]، وظاهرُهُ الوجوبُ، لكنْ قال في مَحَلٍّ آخرَ: ((وفي "الغايةِ": لا تَجبُ الإعادةُ))، وقد أخطأَ السُّنَّةَ، ورجَّحَهُ في "الفتح"[٤]: ((بأنَّه الوجهُ، وهو قولُ مالكٍ)) اهـ، ومثلُهُ في "الشُّرنبلاليَّة"[٥].

[١٤٩٩٧] (قولُهُ: ولا تُحَدُّ) وما في بعضِ نُسخِ "القدوريِّ"[٦]: ((فتُحَدُّ)) غلطٌ؛ لأنَّ الحدَّ لا يَجبُ بالإقرارِ مرَّةً، فكيف يَجبُ بالتَّصديقِ مرَّةً؟! "بحر"[٧] و"زيلعي"[٨].

قلت: وقد يُجابُ بأنَّ مرادَ "القدوريِّ" بالتَّصديقِ الإقرارُ بالزِّنا، لا مُجرَّدُ قولِها: صَدَقْتَ، واكتَفى عن ذِكرِ التَّكرارِ اعتماداً على ما ذَكَرَه في بابِهِ، ويُشيرُ إلى هذا قولُ "الحاكمِ" في "الكافي": ((وإذا صَدَّقَت المرأةُ زوجَها عندَ الإمامِ فقالتْ: صَدَقَ ولم تقُلْ: زَنَيْتُ، وأعادتْ ذلك أربعَ مرّاتٍ في مجالسَ متفرِّقةٍ لم يَلزَمْها حدُّ الزِّنا، ويَبطُلُ اللِّعانُ ولا يُحَدُّ مَن قذَفَها بعدَ هذا)) اهـ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٦٨/٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٥/٤.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٦٨/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١١٧/٤.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣٩٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب اللعان ٧٥/٣.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٥/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٦/٣.

ولا ينتفي النَّسَبُ؛ لأنَّه حقُّ الولدِ، فلا يُصدَّقان في إبطالِهِ، ولو امتَنَعا حُبِسا، وحمَلَهُ في "البحر"[١] على ما إذا لم تَعْفُ المرأةُ، واستشكَلَ في "النَّهر"[٢] حَبْسَها بعدَ امتناعِهِ لعدمِ وجوبِهِ عليها حينئذٍ.

(وإذا لم يَصلُح) الزَّوجُ (شاهداً)..

[١٤٩٩٨] (قولُهُ: ولا يَنتفي النَّسَبُ) لأنَّه إنَّما يَنتفي باللِّعانِ ولم يُوجَدْ، وبه ظهَرَ أنَّ ما في شرحَي "الوقاية"[٣] و"النِّقاية"[٤]: ((مِن أنَّها إذا صَدَّقَتْهُ يَنتفي)) غيرُ صحيحٍ كما نبَّهَ عليه في "شرح الدُّرر والغرر"[٥]، "بحر"[٦]، وسيأتي[٧] أنَّ شروطَ النَّفيِ ستَّةٌ، منها تفريقُ القاضي بينَهما بعدَ اللِّعان.

[١٤٩٩٩] (قولُهُ: لعدمِ وجوبِهِ عليها حينئذٍ) أي: حينَ امتَنَعَ؛ لأنَّه لا يَجبُ عليها إلاَّ بعدَ لِعانِهِ، فقبْلَهُ ليس امتناعاً لحقٍّ وَجَبَ، "نهر"[٨]، وأَجابَ "ط"[٩]: ((بأنَّه بعدَ التَّرافعِ منهما صارَ إمضاءُ اللِّعانِ حقَّ الشَّرعِ، فإذا لم تَعْفُ وأَظهَرَت الامتناعَ تُحبَسُ، بخلافِ ما إذا أَبَى هو فقط فلا تُحبَسُ)) اهـ، فتأمَّل. وأجابَ "الرَّحمتيّ": ((بأنَّه ليس المرادُ أنَّهما امتنعَا في آنٍ واحدٍ، بل المرادُ امتناعُهُ بعدَ المطالَبةِ به، وامتناعُها بعدَ لِعانِهِ))، فأَرجَعَ المسألةَ إلى ما في المتنِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ.

(قولُهُ: وأجابَ "ط": بأنَّه بعدَ التَّرافُعِ مِنهُما إلخ) قالَ "السِّنديُّ": ((قد مرَّ لنا أنَّ القاضيَ يأمرُها بالسَّتْرِ، فكيفَ يسوغُ له عندَ إبائِها حبسُها مع زوجِها للتَّلاعُنِ؟ والَّذي يظهَرُ أنَّ جوابَ "الرَّحميِّ" أسَدُّ وأَوجَهُ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/ب.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٢٢٣ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "شرح النقاية": كتاب الطلاق ـ فصل اللعان ١/٦٥٩.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٣٩٧.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥.

(٧) المقولة [١٥٠٤٦] قوله: ((فستة)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٤/ب.

(٩) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٥ بتصرف.

لرقِّهِ أو كفرهِ[1] (وكان أهـلاً للقـذفِ) أي: بالغـاً عـاقلاً ناطقـاً (حُـدَّ) الأصـلُ أنَّ اللِّعانَ إذا[2] سقَطَ لمعنًى من جهَتِهِ فلو القذفُ صحيحاً حُدَّ، وإلاَّ فلا حَدَّ ولا لِعـانَ (فإنْ صلُحَ) شاهداً (و) الحالُ أنَّها (هي)..............................

[١٥٠٠٠] (قولُهُ: لِرِقِّهِ) أو لكونِهِ محدوداً في قذفٍ، "بحر"[3].

[١٥٠٠١] (قولُهُ: أو كُفرِهِ) بأنْ أَسلَمَت، ثم قذَفَها قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه، "بحر"[4].

[١٥٠٠٢] (قولُهُ: أي: بالغـاً عـاقلاً ناطقـاً) أمّـا لـو كـانَ صبيّـاً أو مجنونـاً أو أخـرسَ فـلا حـدَّ ولا لِعانَ، "منح"[5]؛ لأنَّ قذفَهُ غيرُ صحيحٍ.

[١٥٠٠٣] (قولُهُ: إذا سقَطَ لمعنًى من جهتِهِ) بأنْ [٣/ق٣٦٧/ب] لم يَصلُحْ شاهداً؛ لرقِّهِ ونحوِهِ، أمّا لوَ سقَطَ لمعنًى مِن جهتِها ـ وهو المسألةُ الآتيةُ في كلامِ "المصنِّفِ" ـ فلا حَدَّ ولا لِعانَ، وبقِيَ ما لو سَقَطَ من جهتِهما، كما لو كانَا محدودَينِ في قذفٍ، فهو كالأوَّلِ؛ لأنَّه سقطَ لمعنًى مِـن جهتِـهِ؛ لأنَّ البَداءةَ به، فلا تُعتبَرُ جهتُها معه كما أفادَهُ في "الجوهرة"[6]، ويأتي[7] تمامُهُ قريباً. ٥٨٧/٢

[١٥٠٠٤] (قولُهُ: فلو القذفُ صحيحاً) بأنْ كان بالغاً عاقلاً ناطقاً.

[١٥٠٠٥] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم يكُن القذفُ صحيحاً، بأنْ لم يكنْ كذلك.

[١٥٠٠٦] (قولُهُ: فلا حَدَّ ولا لِعانَ) نفيُ اللِّعانِ تأكيدٌ؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا سقَطَ.

(قولُهُ: أي: وإنْ لم يكن القذفُ إلخ) الأحسـنُ جعْلُ قولِـهِ: ((وإلاَّ)) راجعاً لجميـعِ مـا قبلَـهُ، وحينئـذٍ يكونُ قولُهُ: ((ولا لعان)) تأسيساً لا تأكيداً؛ لِمَا أنَّ هذا الأصلَ كلِّيٌّ غيرُ خاصٍّ بالمسألةِ السَّابقةِ.

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: أو كفره، قال الشيخ أبو الطيِّب: ((ولا يُتصوَّر أن يكون الزوجُ كافراً وهـي مسـلمة إلاَّ إذا كانا كافرين وأسلمت، ثم قذفها قبل عَرْضِ الإسلام عليه، كذا في الزيلعي، مدني)). ق٢١٢/ب.

(٢) في "ب": ((إذ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام اللعان ١/ق١٥٨/ب.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب اللعان ٢/١٤٨.

(٧) المقولة [١٥٠١٣] قوله: ((تصريح بما فهم)).

لم تَصلُحْ أو (ممَّن لا يُحَدُّ قاذفُها فلا حَدَّ) عليه كما لو قَذَفَها أجنبيٌّ (ولا لعانَ) لأنَّه خَلَفُهُ،

[١٥٠٠٧] (قولُهُ: لم تَصلُحْ) أي: للشَّهادةِ، وإنَّما زادَهُ ليَشمَلَ المحدودةَ في قذفٍ؛ فإنَّها لم تَدخُلْ في كلامِ "المصنِّفِ"؛ لأنَّها مِمَّن يُحَدُّ قاذفُها، كذا أفادَهُ في "البحر"[١]، ولولا هذه الزِّيادةُ لكان المفهومُ من كلامِ "المصنِّفِ"[٢] أنَّه يُحَدُّ لها، مع أنَّه لا يُحَدُّ كما يأتي[٣] بيانُهُ.

[١٥٠٠٨] (قولُهُ: فلا حَدَّ عليه) لأنَّ شرطَ الحدِّ الإحصانُ، وهو كونُها مسلمةً، حرَّةً، بالغةً، عاقلةً، عفيفةً كما مَرَّ[٤]، وشرطُ اللِّعانِ الإحصانُ، وأهليَّةُ الشَّهادةِ، فإذا كانت غيرَ مُحصَنةٍ فلا حدَّ ولا لِعانَ؛ لفقدِ الإحصانِ، وإذا كانت مُحصَنةً لكنَّها محدودةٌ في قذفٍ فلا لِعانَ؛ لعدمِ أهليَّةِ الشَّهادةِ، ولا حدَّ أيضاً؛ لأنَّه سقَطَ اللِّعانُ لمعنًى من جهتِها لا من جهتِهِ.

والحاصلُ: أنَّها إذا كانت كافرةً أو رقيقةً أو صغيرةً أو مجنونةً فلا حدَّ؛ لعدمِ الإحصانِ، ولا لِعانَ؛ لذلك، ولعدمِ أهليَّتِها للشَّهادةِ، وإذا كانت غيرَ عفيفةٍ سقَطَا أيضاً؛ لعدمِ الإحصانِ، ولأنَّه صادقٌ في قولِهِ، وإذا كانت عفيفةً محدودةً فلِمَا علمْتَ، هكذا يَنبغي تحريرُ هذا المقامِ، فافهم.

[١٥٠٠٩] (قولُهُ: كما لو قذَفَها أجنبيٌّ) هذا في غيرِ العفيفةِ المحدودةِ، أما فيها فيُحَدُّ الأجنبيُّ بقذفِها كما في "الشُّرنبلاليَّة"[٥]؛ لأنَّ سقوطَ الحدِّ عن الزَّوجِ لعلَّةٍ غيرِ موجودةٍ في الأجنبيِّ.

[١٥٠١٠] (قولُهُ: لأنَّه خَلَفُهُ) كذا في "الدُّرر"[٦]، والصَّحيحُ في التَّعليلِ ما قدَّمناه[٧]؛ لأنَّ هذا لا يَظهَرُ في العفيفةِ المحدودةِ؛ لأنَّ اللِّعانَ فيها لم يَسقُطْ تبعاً للحَدِّ بل بالعكسِ، إلاَّ أنْ يقالَ[٨]:

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٦.

(٢) ((لكان المفهوم من كلام المصنف)) ساقط من "الأصل".

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) المقولة [١٤٩٦٠] قوله: ((وشرطه قيام الزوجية)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٣٩٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٣٩٨.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (إلا أنْ يقال إلخ) قال شيخُنا: فيه أنَّ هذا التَّعليلَ لا يُنتِجُ المدَّعى؛ إذ لا يلزمُ من سقوطِ الأصلِ سقوطُ الخلَفِ، بل الكثيرُ ثبوتُ الخلَفِ عند سقوطِ الأصلِ، بل هذا معنى الخَلَفيَّة، ثمَّ قال: إلاَّ أنْ يكون في الكلام حذفٌ، والتقديرُ: لأنَّه خَلَفُهُ، حيث لا مانعَ من ثبوت الخلَف، وهنا قد وُجِدَ المانعُ وهو سقوطُ اللِّعان لمعنًى من جهتِها)) اهـ.

لكنَّه يُعزَّرُ حَسْماً لهذا البابِ، وهذا تصريحٌ بما فُهِمَ..........

الضَّميرُ في ((لأنَّه)) للحدِّ، وفي ((خَلَفُهُ)) لِلّعانِ؛ بناءً على أنَّ الواجبَ الأصليَّ في قذفِ الزَّوجِ هو اللِّعانُ، والحدُّ خلَفٌ عنه، بمعنى أنَّه إذا سقَطَ اللِّعانُ وجَبَ الحدُّ حيث لا مانعَ منه، وفي كلامِ "ابنِ الكمال" ما يَدُلُّ على هذا التَّأويلِ، فتدبَّر.

[١٥٠١١] (قولُهُ: لكنَّه يُعزَّرُ) أي: [٣/ق٣٦٨/أ] وجوباً؛ لأنَّه آذاها وألحقَ الشَّينَ بها، كذا في "البحر"[1]، وظاهرُهُ وجوبُ التَّعزيرِ في غيرِ العفيفةِ، قالَهُ "أبو السُّعودِ"[2]، وقد يقالُ: إنَّها هي الَّتي ألحقَت الشَّينَ بنفسِها، "ط"[3].

قلت: هذا ظاهرٌ إنْ كانت مُجاهِرةً، وإلاَّ فيُعزَّرُ بطلَبِها؛ لإظهارِهِ الفاحشةَ.

[١٥٠١٢] (قولُهُ: وهذا) أي: قولُهُ: ((وإذا لم يَصلُحْ شاهداً إلخ)).

[١٥٠١٣] (قولُهُ: تَصريحٌ بما فُهِمَ) أي: من قولِهِ: ((قذفاً يُوجِبُ الحدَّ في الأجنبيَّةِ)) وقولِهِ: ((وصَلُحَا لأداءِ الشَّهادةِ))، فإنَّه احترازٌ عن غيرِ العفيفةِ، وعمَّا إذا لم يَصلُحْ وصلُحَتْ، أو عكسُهُ، فافهم.

(تتمَّةٌ)

قال في "البحر"[4]: ((ولم يَتعرَّضْ صريحاً لِمَا إذا لم يَصلُحَا لأداءِ الشَّهادةِ، وقد فُهِمَ من اشتراطِهِ أوَّلاً أنَّه لا لِعانَ، وأمَّا الحدُّ فلا يَجبُ لو صغيرينِ، أو مجنونينِ، أو كافرينِ، أو مملوكينِ، ويَجبُ لو محدودَينِ في قذفٍ؛ لامتناعِ اللِّعانِ لمعنًى من جهتِهِ، وكذا يَجبُ لو كان هو عبداً وهي محدودةً؛ لأنَّ قذفَ العفيفةِ موجِبٌ للحدِّ ولو كانت محدودةً)).

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢٠١/٢.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢٠٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

(ويُعتَبَرُ الإحصانُ عند القذفِ، فلو قَذَفَها وهي أَمَةٌ أو كافرةٌ ثمَّ أسلَمَتْ أو عَتَقَتْ فلا حَدَّ ولا لِعانَ) "زيلعي"[1].

(ويَسقُطُ) اللِّعانُ بعد وجوبِهِ (بالطَّلاقِ بالبائنِ، ثمَّ لا يعودُ بتزوُّجِها بعدَهُ) لأنَّ السَّاقطَ لا يعودُ (وكذا) يَسقُطُ (بزناها ووَطْئِها بشبهةٍ وبرِدَّتِها، ولا يَعودُ لو أسلَمَتْ بعدَهُ و) يسقُطُ (بمَوتِ شَاهِدِ القَذْفِ وغَيْبَتِهِ لا) يسقُطُ (لو عَمِيَ) الشَّاهدُ (أو فَسَقَ أو ارتَدَّ)..

[١٥٠١٤] (قولُهُ: ويُعتَبَرُ الإحصانُ) يُعلَمُ منه ومِن قولِهِ: ((وكذا يَسقُطُ بزناها)) اشتراطُ دوامِهِ مِن حينِ القذفِ إلى حينِ التَّلاعنِ، "ط"[2].

[١٥٠١٥] (قولُهُ: بالطَّلاقِ البائنِ) لو قال: بالبينونةِ لشَمِلَ البينونةَ بالطَّلاقِ أو الفسخِ أو الموتِ، وفي "كافي الحاكم": ((وإذا قذَفَ الرَّجلُ امرأتَهَ، ثمَّ بانَتْ منه بطلاقٍ أو غيرِهِ فلا حدَّ عليه ولا لِعانَ؛ لأنَّ حدَّهُ كان اللِّعانَ، فلمّا لم يَستقِرَّ اللِّعانُ بعدَ البينونةِ لم يُحَوَّلْ إلى الحدِّ، ولو أكذَبَ نفسَهُ لم يُحَدَّ، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانيةُ كان عليه الحدُّ، ولو قال: يا زانيةُ أنتِ طالقٌ ثلاثاً لم يَلزَمْهُ الحدُّ ولا اللِّعانُ)) اهـ، أي: لحصولِ البينونةِ بعدَ وجوبِ اللِّعانِ.

[١٥٠١٦] (قولُهُ: ويَسقُطُ بموتِ إلخ) أي: إذا شَهِدَ وعَدَّلَهُ القاضي، ثمَّ ماتَ أو غابَ لا يَقضي به، قال في "الفتح"[3]: ((وفي "الجامع"[4]: لو ماتَ الشّاهدانِ أو غابَا بعدَما عُدِّلا لا يُقضَى باللِّعانِ،

(قولُ "الشَّارحِ": ويسقُطُ بموتِ شاهدِ القذفِ إلخ) أي: الشَّاهدِ بقذفِ الزَّوجِ لها.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٧/٣.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢٠٥/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١١٥/٤.

(٤) لم نعثر عليها في نسختينا من "الجامع الصغير" و"الجامع الكبير" اللّتين بين أيدينا.

(ولو قال) لزوجتِهِ: (زَنَيْتِ وأنتِ صبيَّةٌ أو مجنونةٌ، وهو) أي: الجنونُ (معهودٌ فلا لِعَانَ) لإسنادِهِ لغيرِ[1] محلِّهِ (بخلاف) زَنَيتِ (وأنتِ ذِمِّيَّةٌ أو أَمَةٌ أو مُنذُ أربعين سنةً وعُمُرُها أقلُّ) حيث يَتَلاعَنان[2]..............................

وفي المالِ يُقضَى، بخلافِ ما لو عَمِيَا أو فَسَقَا أو ارتدَّا، حيث يُلاعَنُ بينَهما)) اهـ.

قلت: ولعلَّ وجهَ الفرقِ أنَّ الحدَّ يُدرأُ بالشُّبهاتِ، واحتمالُ رجوعِ الشّاهِدِ عن شهادتِهِ قبلَ القضاءِ شبهةٌ، فما دامَ حيّاً حاضِراً فالاحتمالُ قائمٌ، فإذا قَضَى القاضي بشهادتِهِ ولم يَرجِعْ زالَ الاحتمالُ، وبعدَ القضاءِ [٣/ق٣٦٨/ب] يَلغُو ذلك الاحتمالُ لتأكُّدِ الحقِّ بالقضاءِ، أمّا إذا ماتَ أو غابَ فلا يُقضَى بشهادتِهِ؛ لأنّه لو كان موجوداً احتُمِلَ رجوعُهُ قبلَ القضاءِ، فتأمَّل.

هذا، وفي اشتراطِ حضورِ الشّاهدَين لإقامةِ الحدِّ كلامٌ مذكورٌ في "الشُّرنبلاليَّة"[3] في بابِ حدِّ السَّرقةِ، فراجعْهُ، وسيأتي[4] بيانُهُ هناك إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

[١٥٠١٧] (قولُهُ: معهودٌ) أي: عُهِدَ وقوعُهُ منها.

[١٥٠١٨] (قولُهُ: فلا لِعانَ) أي: ولا حدَّ؛ لعدمِ الإحصان.

[١٥٠١٩] (قولُهُ: لإسنادِهِ لغيرِ مَحَلِّهِ) أي: لإسنادِهِ الزِّنا، فإنَّ مَحَلَّهُ البالغةُ العاقلةُ، وعبارةُ "الفتح"[5]: ((لم يكنْ قذفاً في الحالِ؛ لأنَّ فِعلَها لا يُوصَفُ بالزِّنا)).

[١٥٠٢٠] (قولُهُ: حيث يَتلاعَنَا) صوابُهُ: يَتلاعَنانِ بالنُّونِ في آخرِهِ كما يُوجَدُ في بعضِ النُّسخِ.

(قولُهُ: لأنَّه لو كانَ موجوداً احتُمِلَ رجوعُهُ قبلَ القضاءِ) أي: وهذا الاحتِمالُ غيرُ متحقِّقٍ في المرتَدِّ، فإنَّه مازالَ مُصِرّاً على شهادتِهِ، نعم لو غابَ سقَطَ اللِّعانُ لغَيْبَتِه.

---

(١) في "و": ((إلى غير)).

(٢) في "ب" و"د": ((يتلاعنا)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب السرقة ٧٨/٢ ـ ٧٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [١٩٣٤٦] قوله: ((بما يفيد ترجيح الأول)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٤/٤.

لاقتصارِهِ، "فتح"[١].

(وصِفَتُهُ ما نطَقَ النَّصُّ) الشَّرعيُّ (به) من كتابٍ وسُنَّةٍ (فإن التَعَنا) ولو أكثرَهُ....

[١٥٠٢١] (قولُهُ: لاقتصارِهِ) أي: لأنّه يقَعُ مقتصِراً على زمنِ التَّكلُّمِ، ولا يَستَنِدُ؛ لأنّها تُوصَفُ بالزِّنا وهي ذِمِّيَّةٌ أو أَمَةٌ، فقد أَلحَقَ بها الشَّيْنَ، فافهم. وكذا في: ((منذُ أربعينَ سنةً، ولو عُمُرُها أقلّ))؛ لأنّه مبالغةٌ في القِدَمِ، تأمَّل.

٥٨٨/٢

[١٥٠٢٢] (قولُهُ: مِن كتابٍ وسُنَّةٍ) بيانٌ لـ((النَّصُّ الشَّرعيُّ))، وبه استغنَى عمّا في "البحر"[٢]، الظّاهرُ أنّه أرادَ بالصِّفَةِ الرُّكنَ، يعني: الماهيَّةَ؛ إذ صِفتُهُ على وجهِ السُّنَّةِ لم يَنطِقْ بها النَّصُّ، وهو أنَّ القاضيَ يُقيمُهما متقابِلَين، ويقولُ له: اِلتَعِنْ، فيقولُ الزَّوجُ: أَشهَدُ باللهِ إنّي لَمِن الصّادِقِينَ فيما رمَيْتُها به من الزِّنا، وفي الخامسةِ: لعنةُ اللهِ عليه إنْ كان من الكاذِبِينَ فيما رماها به من الزِّنا، يُشيرُ إليها في كلِّ مرَّةٍ، ثمَّ تقولُ المرأةُ أربعَ مرّاتٍ: أَشهَدُ باللهِ إنّه لَمِن[٣] الكاذِبِينَ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غَضَبُ اللهِ عليها إنْ كان من الصّادِقِينَ فيما رماها به من الزِّنا، كذا في "النَّهر"[٤]، "ح"[٥].

(قولُهُ: لأنّه يقعُ مقتصِراً على زمَنِ التَّكلُّمِ إلخ) المتعيِّنُ أنَّ قولَهُ: ((لاقتِصارِهِ)) راجِعٌ للمسألةِ الأخيرةِ فقط.

(قولُهُ: ولو عُمرُها أقلَّ إلخ) لكنَّ المُتبادرَ مِنْ قولِ "الفتحِ": ((وعُمرُها أقلُّ)) أنَّ هذا شرطٌ، حتّى لو كانَ عُمرُها أربعينَ أو أكثرَ بحيث تكونُ في سِنِّ الطُّفوليَّةِ في الزَّمنِ الذي نُسِبَ الزِّنا إليها فيهِ يكونُ حينَئِذٍ كقولِهِ: زنَيْتِ وأنتِ صبيَّةٌ، فلا لِعانَ على ما يظهَرُ من عبارةِ "الفتحِ".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

(٣) في "الأصل" و"ب" و"م": ((من)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/أ.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(بانَتْ بتفريقِ الحاكمِ) فيتوارثان قبلَ تفريقِهِ........................

مطلبٌ في الدُّعاءِ باللَّعنِ على معيَّنٍ

(تنبيهٌ)

مقتضَى مشروعيَّةِ اللِّعانِ جوازُ الدُّعاءِ باللَّعنِ على كاذبٍ معيَّنٍ؛ فإنَّ قولَهُ: لعنةُ اللهِ عليه إنْ كان من الكاذِبينَ دعاءٌ على نفسِهِ باللَّعنِ على تَقديرِ كذبِهِ، فتَعليقُهُ على ذلك لا يُخرِجُهُ عن التَّعيينِ، نعم يقالُ: إنَّ مشروعيَّتَهُ إنْ كان صادقاً، فلو كان كاذباً لا يَحِلُّ له، وذكَرَ في "البحر"[(١)] ما يَدُلُّ على الجوازِ بما في عِدَّةِ "غاية البيان": ((مِن أنَّ المباهَلَةَ مشروعةٌ في زمانِنا، وهي المُلاعَنةُ، كانوا يَقولونَ إذا اختَلَفُوا في شيءٍ: بَهْلَةُ اللهِ على [٣/ق٣٦٩/أ] الكاذبِ منّا))، وقدَّمنا[(٢)] الكلامَ على ذلك في بابِ الرَّجعةِ.

[١٥٠٢٣] (قولُهُ: بانتْ بتفريقِ الحاكمِ) أي: تكونُ الفُرقةُ تطليقةً بائنةً عندَهما، وقال "أبو يوسفَ": هو تحريمٌ مؤبَّدٌ، "هداية"[(٣)].

[١٥٠٢٤] (قولُهُ: فيتوارثانِ قبلَ تفريقِهِ) لأنَّها امرأتُهُ ما لم يُفرِّق القاضي بينَهما "كافي"، نعم يَحرُمُ الوطْءُ ودواعيه قبلَ التَّفريقِ كما مرَّ[(٤)] ويأتي[(٥)]، ثمَّ هذا تفريعٌ على المفهومِ، وهو أنَّه لا تَقَعُ الفُرقةُ بنفسِ اللِّعانِ قبلَ تفريقِ الحاكمِ، ويَتفرَّعُ عليه أيضاً ما في "السَّعديَّة"[(٦)] عن "الكفاية"[(٧)]: ((أنَّه لو طلَّقَها في هذه الحالةِ طلاقاً بائناً يقَعُ، وكذا لو أكذَبَ نفسَهُ حَلَّ له الوطْءُ من غيرِ تَجديدِ النِّكاحِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٢) المقولة [١٤٣٦٨] قوله: ((وتأويل اللعن)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٤.

(٤) صـ١٩٦ـ "در".

(٥) المقولة [١٥٠٣٧] قوله: ((وحرم وطؤها)).

(٦) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١١ (هامش "فتح القدير").

(٧) "الكفاية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١١ (ذيل "فتح القدير").

(الذي وقَعَ اللِّعانُ عنده) ويُفرِّقُ (وإنْ لم يَرْضيا) بالفُرقة، "شُمُنّي". ولو زالَتْ أهليَّةُ اللِّعانِ فإنْ بما يُرجَى زوالُهُ كجُنُونٍ فَرَّقَ، وإلاَّ لا، ولو تلاعَنَا فغابَ أحدُهما ووكَّلَ بالتَّفريقِ فَرَّقَ، "تاترخانيَّة"[١]. ومُفادُهُ أنَّه إذالم يُوكِّلْ يُنتَظَرُ (فلو لم يُفرِّقِ) الحاكمُ (حتَّى عُزِلَ أو ماتَ استقبَلَهُ الحاكمُ الثَّاني) خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "اختيار"[٢].........

وعندَ "الشّافعيِّ" تقَعُ الفُرقةُ بنفسِ اللِّعانِ، والكلامُ معه مبسوطٌ في "الفتح"[٣]، وهذا أحدُ المواضعِ التي شُرِطَ فيها القضاءُ، وقد ذكَرَها في "المنح"[٤] منظومةً، وتقدَّمتْ في الطَّلاقِ.

[١٥٠٢٥] (قولُهُ: الَّذي وقَعَ اللِّعانُ عندَهُ) محترَزُهُ قولُهُ الآتي: ((فلو لم يُفرِّق إلخ)).

[١٥٠٢٦] (قولُهُ: ولو زالَتْ إلخ) هذا أيضاً من فروعِ عدمِ وقوعِ الفُرقةِ قبلَ التَّفريقِ.

[١٥٠٢٧] (قولُهُ: فَرَّقَ) لأنه يُرجَى عَودُ الإحصان، "فتح"[٥].

[١٥٠٢٨] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإن زالتْ أهليَّةُ اللِّعان بما لا يُرجَى زوالُهُ ـ بأنْ أكذَبَ نفسَهُ، أو قذَفَ أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذفِ، أو وُطِئَتْ هي وطئاً حراماً، أو خَرِسَ أحدُهما ـ لا يُفرَّقُ بينَهما، "فتح"[٦].

[١٥٠٢٩] (قولُهُ: يُنتَظَرُ) لأنَّ التَّفريقَ حُكمٌ، فلا يصِحُّ على الغائبِ، "رحمتي".

[١٥٠٣٠] (قولُهُ: استَقبلَهُ الحاكمُ الثَّاني) أي: استأنَفَ اللِّعانَ.

[١٥٠٣١] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") فعندَهُ لا يَستَقبلُ؛ لأنَّ اللِّعانَ قائمٌ مَقامَ الحدِّ، فصار كإقامةِ

(قولُهُ: أو خَرِسَ أحَدُهُما إلخ) في جَعْلِ الخَرَسِ مِمَّا لا يُرجَى زوالُه، تأمَّل، والمتعيِّنُ جَعلُها مسألةً مستقِلَّةً مانعةً مِنَ التَّفريقِ، لا دخلَ لها في زوالِ الأهليَّةِ بما لا يُرجَى زوالُهُ.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس والعشرون في مسائل اللعان ٤/٤٦ بتصرف.

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/١٧٠.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١٦.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام اللعان ١/ق ١٥٩/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١٨.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١١٨.

(ولو أخطأَ الحاكمُ ففرَّقَ بينهما بعد وجودِ الأكثرِ من كلٍّ منهما صَحَّ، ولو بعدَ الأقلِّ) أي: مرَّةً أو مرَّتين (لا) ولو فرَّقَ بعد[1] لعانِهِ قبل لِعانِها نفَذَ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه، "تاترخانيَّة"[2]. وقيَّدَهُ في "البحر"[3] بغيرِ القاضي الحنفيِّ،........

الحدِّ حقيقةً، وذلك لا يُؤثِّرُ فيه عزلُ الحاكمِ وموتُه، ولهما: إنَّ تمامَ الإمضاءِ في التَّفريقِ والإنهاءِ، فلا يَتناهَى قبلَهُ، فيَجبُ الاستقبالُ، كذا في "الاختيار"[4]، ومُفادُهُ أنَّه لا تَحصُلُ حرمةُ الوطْءِ قبلَ التَّفريقِ، وسيأتي[5] خلافُهُ، ومُفادُهُ أيضاً أنَّه لا بدَّ من طلَبِها التَّلاعُنَ عندَ الحاكمِ الثَّاني، فليُراجَعْ.

[١٥٠٣٢] (قولُهُ: بعدَ وجودِ الأكثرِ) بأنِ التَعَنَ كلٌّ منهما ثلاثَ مرَّاتٍ.

[١٥٠٣٣] (قولُهُ: صَحَّ) أي: التَّفريقُ، وقد أَخطَأَ السُّنَّةَ، "كافي"[6].

[١٥٠٣٤] (قولُهُ: لأنَّه مُجتهَدٌ فيه) فإنَّ الإمامَ "الشَّافعيَّ" ـ رحمه الله تعالى ـ قائلٌ بوقوعِ الفُرقةِ بلِعانِ الزَّوجِ فقط، كذا في "النَّهر"[7]، "ح"[8].

قلت: وقدَّمنا[9] في الخُلْعِ وفي أوَّلِ الظِّهارِ معنى: ((المجتهَدِ فيه))، وإذا فهمتَهُ تَعلَمُ أنَّه لا يَثبُتُ كونُهُ مجتهَداً فيه بمجرَّدِ وقوعِ الخلافِ فيه بينَ المجتهِدِينَ. [٣/ق٣٦٩/ب]

[١٥٠٣٥] (قولُهُ: بغيرِ[10] القاضي الحنفيِّ) المرادُ بغيرِهِ: مَن يَرَى جوازَهُ باجتهادٍ منه أو بتقليدٍ للمجتهِدِ كشافعيٍّ.

---

(١) في "و": ((بين))، وهو خطأ.

(٢) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس والعشرون في مسائل اللعان ٤/ ٢٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/ ١٢٨.

(٤) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/ ١٧٠.

(٥) صـ٢١٥ـ "در".

(٦) لم نعثر عليها في مخطوطة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/أ.

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٩) المقولة [١٤٦٠٢] قوله: ((نفذ لأنه مجتهد فيه))، والمقولة [١٤٧٦٤] قوله: ((بمحرم عليه)).

(١٠) في "م": ((بغير))، وهو تحريف.

أمَّا هو فلا يَنفُذُ.

(وحَرُمَ وطؤُها بعدَ اللِّعانِ قبلَ التَّفريقِ) لِما مرَّ[1]، ولها نفقةُ العِدَّةِ (وإنْ قذَفَ) الزَّوجُ (بولدٍ) حيٍّ (نَفَى) الحاكمُ (نسَبَهُ) عن أبيه..............................

[١٥٠٣٦] (قولُهُ: أمَّا هو فلا يَنفُذُ) أي: بناءً على المعتمَدِ من أنَّ القاضيَ ليس له الحكمُ بخلافِ مَذهبِهِ، ولا سيَّما قضاةَ زمانِنا المأمورينَ بالحكمِ بأصحِّ أقوالِ "أبي حنيفةَ".

[١٥٠٣٧] (قولُهُ: وحَرُمَ وطؤُها) أي: ودواعيه كما مرَّ[2]، "ط"[3].

[١٥٠٣٨] (قولُهُ: لِمَا مَرَّ) أي: مِن حديثِ: ((المتلاعنانِ لا يَجتمعانِ أبداً))[4]، "ح"[5].

[١٥٠٣٩] (قولُهُ: ولها) أي: للمُلاعَنةِ بعدَ التَّفريقِ، "ط"[6].

[١٥٠٤٠] (قولُهُ: نفقةُ العِدَّةِ) أي: والسُّكنَى، وإذا جاءتْ بولدٍ إلى سنتَينِ لَزِمَهُ، وإنْ لم تكنْ عليها عِدَّةٌ لَزِمَهُ إلى ستَّةِ أشهرٍ كما في "الكافي"[7].

[١٥٠٤١] (قولُهُ: حَيٍّ) فلو نفَاه بعدَ موتِهِ لاعَنَ ولم يُقطَعْ نَسَبُهُ، وكذا لو جاءتْ بولدَينِ أحدُهما ميْتٌ فنفاهما، أو مات أحدُهما قبلَ اللِّعانِ كما سيأتي[8].

[١٥٠٤٢] (قولُهُ: نَفَى نَسَبَهُ) أي: لا بدَّ أنْ يقولَ: قطَعْتُ نَسَبَ هذا الولدِ عنه، بعدَما قال: فرَّقْتُ بينَكما كما رُوِيَ عن "أبي يوسفَ"، وفي "المبسوط"[9]: ((هذا هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه ليس

---

(١) صـ١٩٦ـ "در".

(٢) المقولة [١٥٠٢٤] قوله: ((فيتوارثان قبل تفريقه)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٦.

(٤) تقدم تخريجه صـ١٩٦ـ.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٠٦.

(٧) لم نعثر عليها في مخطوطة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

(٨) المقولة [١٥٠٧٦] قوله: ((كموت أحدهم)).

(٩) "المبسوط": كتاب الطلاق ـ باب الشهادة في اللعان ٧/٥٩.

(وألحَقَهُ بأُمِّهِ) بشرطِ صحَّةِ النِّكاح وكونِ العُلُوقِ في حالٍ يَجري فيه اللِّعانُ، حتّى لو عَلِّقَ وهي أَمَةٌ أو كتابيَّةٌ فعَتَقَتْ أو أسلَمَتْ لا يَنتفِي لعدمِ التَّلاعُنِ،..........

مِن ضرورةِ التَّفريقِ نفيُ النَّسبِ، كما بعدَ الموتِ يُفرَّقُ بينَهما ولا يَنتفي النَّسَبُ))، "بحر"[١] عن "النِّهاية".

[١٥٠٤٣] (قولُهُ: وألحَقَهُ بأُمِّهِ) هذا غيرُ لازمٍ في النَّفيِ، وإنَّما خُرِّجَ مخرَجَ التَّأكيدِ، "نهر"[٢] عن "النِّهاية".

[١٥٠٤٤] (قولُهُ: بشرطِ صِحَّةِ النِّكاحِ) هذا الشَّرطُ والذي بعدَهُ زادَهما في "البحر"[٣] على شروطِ النَّفيِ السِّتَّةِ المذكورةِ في "البدائع"[٤]، وإنَّما لم يَعُدَّهما "الشّارحُ" مع السِّتَّةِ إشارةً إلى أنَّهما ليسَا شرطَينِ للنَّفيِ أصالةً، وإنَّما هما شرطانِ للِّعانِ كما أفادَهُ في "النهر"[٥]، فهما من شروطِ النَّفيِ بواسطةٍ، لكنِ الثّاني يُغني عن الأوَّلِ، تأمَّل.

٢/٥٨٩ [١٥٠٤٥] (قولُهُ: لعدمِ التَّلاعنِ) لأنَّه نَفَى نَسَبَهُ مستنِداً إلى وقتِ العُلوقِ، وليستْ وقتَهُ مِن أهلِ اللِّعانِ، ولا يَنتفي النَّسَبُ بدونِ لِعانٍ.

(قولُ "الشّارحِ": لا يَنتفِي لعدَمِ التَّلاعُنِ إلخ) قالَ في "الفتحِ": ((لأنَّ انتِفاءَهُ إنَّما يثبُتُ شرعاً حُكماً للِّعانِ، ولا لِعانَ بينَهُما، ولأنَّ نسَبَهُ كانَ ثابتاً على وجهٍ لا يُمكِنُ قطعُهُ، فلا يَنقطِعُ)) انتهى.

وقالَ "السِّنديُّ": ((لأنَّها إذا علَّقَت حالَ الرِّقِّ أو الكُفرِ يصيرُ كأنَّه قذَفَها فيهِما، وهو لا يُوجِبُ لِعاناً.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٩.

(٤) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: وأما حكم اللعان ٣/٢٤٦ وما بعدها.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/ب.

وأمَّا شروطُ النَّفيِ فستَّةٌ مبسوطةٌ[1] في "البدائع"[2]، وسيجيءُ.

(وإنْ أكذَبَ نفسَهُ)..

[١٥٠٤٦] (قولُهُ: فستَّةٌ) الأوَّلُ: التَّفريقُ، الثَّاني: أنْ يكونَ عندَ الوِلادةِ أو بعدَها بيومٍ أو يومَينِ، الثَّالثُ: أنْ لا يَتقدَّمَ منه إقرارٌ به، ولو دِلالةً كسكوتِهِ عندَ التَّهنئةِ مع عدمِ رَدِّهِ، الرَّابعُ: حياةُ الولدِ وقتَ التَّفريقِ، الخامسُ: أنْ لا تَلِدَ بعدَ التَّفريقِ ولداً آخرَ من بطنٍ واحدٍ، السَّادسُ: أنْ لا يَكونَ محكوماً بثبوتِهِ شرعاً، كأنْ ولَدَتْ ولداً، فانقَلَبَ على رضيعٍ، فماتَ الرَّضيعُ وقُضِيَ بديتِهِ على عاقِلَةِ الأبِ، ثمَّ نَفَى الأبُ نَسَبَهُ يُلاعِنُ القاضي بينَهما ولا يَقطَعُ نَسَبَ الولدِ؛ لأنَّ القضاءَ بالدِّيةِ [٣/ق٣٧٠/أ] على عاقلةِ الأبِ قضاءٌ بكونِ الولدِ منه، ولا يَنقطعُ النَّسَبُ بعدَهُ، وتمامُهُ في "البحر"[3].

[١٥٠٤٧] (قولُهُ: وسيجيءُ[4]) أي: عندَ قولِهِ: ((نَفَى الولدَ الحيَّ إلخ))، لكنَّ المذكورَ هناك أكثرُ الشُّروطِ لا كلُّها.

[١٥٠٤٨] (قولُهُ: وإنْ أكذَبَ نفسَهُ حُدَّ) أي: إذا أكذَبَها بعدَ اللِّعانِ، فلو قبلَهُ يُنظَرُ: فإنْ لم يُطلِّقْها قبلَ الإكذابِ فكذلك، وإنْ أبانَها ثمَّ أكذَبَ فلا حدَّ ولا لِعانَ، "زيلعيٌّ"[5]،

(قولُهُ: الخامسُ أنْ لا تَلِدَ بعدَ التَّفريقِ إلخ) فلو ولَدَت فنفاهُ ولاعَنَ الحاكمُ بينَهُما، وفرَّقَ بينَهُما وألزَمَ الولدَ أمَّهُ، ثمَّ ولدَت آخرَ مِنَ الغدِ لزِماهُ، وبطَلَ قطعُ نسَبِ الأوَّلِ، ولا يصِحُّ نفيُهُ الآنَ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ، واللِّعانُ ماضٍ؛ لأنَّه لَمَّا ثبتَ الثَّاني ثبتَ الأوَّلُ ضرورةً، وإنَّما ثبتَ الثَّاني؛ لأنَّ اللِّعانَ لا يصِحُّ مِنَ المُبانةِ، وإذا ثبتَ نسَبُهُ ثبتَ نسَبُ الأوَّلِ؛ لأنَّهُما مِنْ ماءٍ واحدٍ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((مبسوطة مذكورة)).

(٢) "البدائع": كتاب اللعان ـ فصل: وأما حكم اللعان ٣/٢٤٦ وما بعدها.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٨.

(٤) صـ٢٢٢ـ وما بعدها "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣/١٩.

ولو دلالةً، بأنْ ماتَ الولدُ المنفيُّ عن مالٍ، فادَّعَى نسَبَهُ (حُدَّ) للقذفِ (وله) بعدَما كذَّبَ نفسَهُ (أنْ يَنكِحَها) حُدَّ أوْ لا (وكذا إذا قذَفَ غيرَها فحُدَّ أو) صدَّقَتْهُ أو (زَنَتْ) وإنْ لم تُحَدَّ..

أي: لأنَّ اللِّعانَ لم يَستقِرَّ بعدَ البينونةِ، فلمْ يُحوَّلْ إلى الحدِّ كما قدَّمناه[1] عن "الكافي"، قال في "الشُّرنبلاليَّة"[2]: ((وقولُهُ: وإنْ أكذَبَ نفسَهُ ليس تكراراً مع قولِهِ: حُبِسَ حتَّى يُلاعِنَ أو يُكذِّبَ نفسَهُ فيُحَدَّ؛ لأنَّ ذاك فيما قبلَ اللِّعانِ وهذا فيما بعدَهُ)).

[١٥٠٤٩] (قولُهُ: ولو دِلالةً) أي: سواءٌ كان الإكذابُ باعترافِهِ أو ببيِّنةٍ أو دِلالةٍ، "نهر"[3].

[١٥٠٥٠] (قولُهُ: فادَّعَى نسبَهُ) أي: فإنَّه لا يُصدَّقُ على النَّسَبِ ولا الميراثِ، ويُضرَبُ الحدَّ، فإنْ كان الولدُ ترَكَ ولداً ذكراً أو أنثى يَثبُتُ نَسَبُهُ من المدَّعِي ووَرِثَ الأبُ منه، "كافي الحاكم".

[١٥٠٥١] (قولُهُ: للقذفِ) أي: القذفِ الثَّاني الذي تَضمَّنَتْهُ كلماتُ اللِّعانِ، كشهودِ الزِّنا إذا رجَعُوا فإنَّهم يُحَدُّونَ، لا للقذفِ الأوَّلِ؛ لأنَّه أُخِذَ بموجَبِهِ وهو اللِّعانُ كما أفادَهُ في "البحر"[4]، وأفادَ "الرَّحمتيُّ" أنَّه لمَّا أكذَبَ نفسَهُ تبيَّنَ أنَّ اللِّعانَ لم يقَعْ موقِعَهُ من قيامِهِ مَقامَ حدِّ القذفِ، فرجَعْنا إلى الأصلِ مِن لزومِ الحدِّ بالقذفِ الأوَّلِ، فافهم.

[١٥٠٥٢] (قولُهُ: حُدَّ أوْ لا) أشارَ إلى ما في "البحر"[5]: ((مِن أنَّ تقييدَ "الزَّيلعيِّ"[6] بالحدِّ اتِّفاقيٌّ)).

[١٥٠٥٣] (قولُهُ: أو زَنَتْ وإنْ لم تُحَدَّ) أرادَ بالزِّنا الوطءَ الحرامَ وإنْ لم يكنْ زِنًا شرعاً،

(قولُهُ: يثبُتُ نسَبُهُ إلخ) لاحتِياجِ الحَيِّ إلى النَّسَبِ.

---

(١) المقولة [١٥٠١٥] قوله: ((بالطلاق البائن)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣٩٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٠/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٩/٣.

لزوالِ العِفَّةِ. والحاصلُ: أنَّ له تَزَوُّجَها إذا خَرَجا أو أحدُهما عن أهليَّةِ اللِّعان.

(ولا لِعانَ لو كانا أخرسَيْنِ أو أحدُهما، وكذا لو طرَأَ ذلك) الخَرَسُ (بعدَهُ) أي: اللِّعانِ (قبلَ التَّفريقِ، فلا تفريقَ ولا حَدَّ)........................

كما ذكَرَه "الإسبيجابيُّ"، "بحر"[١]، ثمَّ إنَّ عبارةَ "الهدايةِ"[٢] و"الكنز"[٣]: ((أو زَنتْ فحُدَّتْ))، قال في "الفتح"[٤]: ((قيل: لا يَستقيمُ؛ لأنَّها إذا حُدَّتْ كان حدُّها الرَّجمَ، فلا يُتصوَّرُ حِلُّها للزَّوجِ، بل بمجرَّدِ أنْ تَزنيَ تَخرجُ عن الأهليَّةِ، ومنهم مَن ضبَطَهُ بتشديدِ النُّونِ بمعنى نَسَبَتْ غيرَها للزِّنا، وهو معنى القذفِ، فيستقيمُ حينئذٍ تَوقُّفُ حِلِّها للأوَّلِ على حدِّها؛ لأنَّه حدُّ القذفِ، وتوجيه تَخفيفِها أنْ يكونَ القذفُ واللِّعانُ قبلَ الدُّخولِ بها، ثمَّ زَنتْ فحُدَّتْ، فإنَّ حدَّها حينئذٍ الجلدُ لا الرَّجمُ؛ لأنَّها ليست بمُحصَنةٍ)) اهـ، وذكَرَ "القُهُسْتانيُّ"[٥]: ((أنَّه يُتصوَّرُ الزِّنا في المدخولةِ كما أشارَ إليه في "المُضمَراتِ"، بأنْ تَرتَدَّ وتَلحَقَ بدارِ الحربِ، ثمَّ تُسبَى وتقَعَ في مِلكِ رجلٍ فيَزني رجلٌ بها)) اهـ، وفيه أنَّ الأهليَّةَ [٣/ق٣٧٠/ب] زالتْ بالرِّدَّةِ لا بالزِّنا، وذكَرَ في "البحر"[٦]: ((أنَّ الرِّوايةَ بالتَّخفيفِ))، فلذا لم يَذكُرِ "المصنِّفُ" الحدَّ، وأشارَ "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((وإنْ لم تُحَدَّ)) إلى أنَّ التَّقييدَ بالحدِّ غيرُ معتبَرِ المفهومِ على روايةِ التَّخفيفِ، بخلافِهِ على التَّشديدِ كما صرَّحَ به في "النهر"[٧].

[١٥٠٥٤] (قولُهُ: لزوالِ العِفَّةِ) علَّةٌ لحِلِّ النِّكاحِ فيما إذا صدَّقَتْهُ أو زَنَتْ، أمَّا إذا أكذَبَ نفسَهُ ولم يُحَدَّ أو حُدَّ بعدَ القذفِ فلظهورِ أنَّ اللِّعانَ لم يقَعْ موقِعَهُ كما قدَّمناه، تأمَّلْ.

[١٥٠٥٥] (قولُهُ: عن أهليَّةِ اللِّعانِ) لأنَّهما لم يَبقَيا متلاعنَينِ، لا حقيقةً؛ لأنَّ حقيقةَ التَّلاعُنِ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٠.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢/٢٥.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٢١٥.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل: من قذف بالزِّنا ١/٣٣٥.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣١.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/ب بتصرف.

لدَرْئِهِ بالشُّبهةِ مع فَقْدِ الرُّكنِ، وهو لفظُ ((أَشهَدُ))، ولذا لا تلاعُنَ بالكتابةِ (كما لا لِعانَ بنَفْيِ الحَمْلِ) لعدمِ تيقُّنِهِ عندَ القذفِ،.........................

حينَ وقوعِهِ، ولا حُكماً لزوالِ الأهليَّةِ التي كان التَّلاعُنُ باقياً بها حُكماً بعدَ وقوعِهِ، فلا يُنافي الحديثَ كما تقدَّمَ[1].

[١٥٠٥٦] (قولُهُ: لدَرْئِهِ بالشُّبهةِ) وهي احتمالُ تصديقِ أحدِهما للآخَرِ لو كان ناطقاً.

[١٥٠٥٧] (قولُهُ: مع فقْدِ الرُّكنِ) أي: فيما إذا كان الخرَسُ قبلَ اللِّعانِ.

[١٥٠٥٨] (قولُهُ: ولذا) أي: لفقدِ الرُّكنِ، أو للشُّبهةِ، وهو أظهرُ؛ لأنَّ الكتابةَ قائمةٌ مَقامَ النُّطقِ في الطَّلاقِ ونحوِهِ، لكنْ فيها شبهةٌ[2] كإشارةِ الأخرسِ فيَندرِئُ الحدُّ بها.

مطلبٌ: الحَمْلُ يُحتمَلُ كونُهُ نفخاً، وفيه حكايةٌ

[١٥٠٥٩] (قولُهُ: لعدمِ تَيقُّنِهِ) قال في "الفتح"[3]: ((إذ يُحتمَلُ كونُهُ نفخاً أو ماءً، وقد أخبرني بعضُ أهلي عن بعضِ خواصِّها أنَّه ظهَرَ بها حَمْلٌ، واستَمرَّ إلى تسعةِ أشهرٍ، ولم يَشكُكْنَ فيه حتَّى تهيَّأَتْ له بتهيئةِ ثيابِ المولودِ، ثمَّ أصابَها طلْقٌ، وجلسَت الدّايةُ تحتَها، فلم تَزَلْ تعصِرُ العَصرةَ بعدَ العَصرةِ ـ وفي كلِّ عَصرةٍ تَصُبُّ الماءَ ـ حتَّى قامَتْ فارغةً من غيرِ ولدٍ، وأمّا توريثُهُ والوصيَّةُ به وله فلا يَثبُتُ له إلاَّ بعدَ الانفصالِ، فيَثبتانِ للولدِ لا للحَمْلِ، وأمّا العِتقُ فإنَّه يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ، فعِتقُهُ معلَّقٌ معنًى، وأمّا ردُّ الجاريةِ المبيعةِ بالحَمْلِ فلأنَّ الحَمْلَ ظاهرٌ واحتمالُ الرِّيحِ شُبهةٌ، والرَّدُّ بالعيبِ لا يَمتنعُ بالشُّبهةِ، ويَمتنعُ اللِّعانُ بها؛ لأنَّه من قَبيلِ الحدودِ، والنَّسَبُ يَثبُتُ بالشُّبهةِ فلا يُقاسُ على العيبِ)) اهـ.

(قولُهُ: وأمَّا رَدُّ الجاريةِ المَبيعَةِ بالحمْلِ إلخ) ما جَرى عليه هنا ضعيفٌ، وانظُرْ ما قدَّمَهُ في الرَّجعَةِ.

---

(١) المقولة [١٤٩٦٦] قوله: ((بعد التلاعن)).

(٢) في "م": ((شيهة))، بالياء، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥ بتصرف.

ولو تَيَقَّناه بولادتِها لأقلِّ المدَّةِ يصيرُ كأنَّـه قـال: إنْ كنـتِ حـاملاً فكـذا، والقـذفُ لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ.

(وتَلاعَنَا بقولِهِ: زَنَيتِ وهذا الحملُ منه) للقَذْفِ الصَّريح (ولم يَنْفِ) الحـاكمُ (الحَمْلَ) لعدمِ الحكمِ عليه قبلَ ولادتِهِ، ونَفْيُهُ عليـه الصَّلاة والسَّـلام ولـدَ "هـلالٍ" لعلمِهِ بالوحيِ..

[١٥٠٦٠] (قولُهُ: ولو تَيَقَّناه إلخ) جوابٌ عن قولِ الصَّاحبين: بجريان اللِّعانَ إذا جاءَتْ به لأقـلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ للتَّيقُّنِ بقيامِهِ.

[١٥٠٦١] (قولُهُ: لعلمِهِ بالوحيِ) أي: لعلمِهِ ﷺ بالحَمْلِ وَحْياً مِن ا للهِ تعالى، والمرادُ الجوابُ عمَّا استَدلاَّ به لقولِهما: إنَّه يُلاعِنُ إذا ولَدَتْهُ لأقـلِّ المـدَّةِ، وعـن قـولِ "الشَّـافعيِّ": إنَّـه يُلاعِنُ قبـلَ الولادةِ، وهذا بعدَ تسليمِ كونِ "هلالٍ" قذَفَها بنفيِ الحَمْلِ، فقد أنكرَهُ "ابنُ حنبلٍ"، بل قذَفَها بالزِّنا وقال:((وجدْتُ "شَريكَ بنَ سَحماءَ" على بطنِها [٣/ق٣٧١/أ] يَزنـي بهـا))، علـى أنَّ كـونَ لِعانِهمـا قبلَ الوضعِ معارَضٌ بما في "الصَّحيحينِ"[(١)] مِن أنَّه بعدَهُ، فلا يُستَدَلُّ بأحدِهما بعينِهِ للتَّعارضِ، ٢/٥٩٠

(قولُهُ: والمُرادُ: الجوابُ عمَّا استَدلاَّ بِهِ إلخ) فيهِ أنَّهُ ليسَ فيما ذكَرَ الجـوابُ عمَّـا استَدلَّ بـهِ لقولِهمـا: إنَّـه يلاعِنُ إذا ولدَتْهُ لأقلِّ المُدَّةِ؛ إذ ليسَ في الحديثِ ما يَشهَدُ لهما حتَّى يحتاجَ للجوابِ عنه، والموافِقُ لـ "الهِدايـةِ": أنْ يُجعَلَ جواباً عمَّا قالَهُ "الشَّافعيُّ": إنَّه يَنفِي الحملَ، استِدلالاً بأنَّه عليه السَّلامُ نفَـى الولـدَ عـن هـلالٍ وقـد قذَفَهـا حامِلاً، لكنَّ فيه أنَّهُ معَ عِلمِهِ وحياً لا يَنفِي، وهو حملٌ لعدمِ ترتُّبِ الأحكامِ عليهِ إلاَّ بعدَ الوِلادةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٠) في الطلاق ـ باب قول النبي ﷺ: ((لو كنت راجماً بغير بيِّنة)) و(٥٣١٦) باب قول الإمام: ((اللهم بين))، و(٦٨٥٥) و(٦٨٥٦) في الحدود ـ باب من أظهر الفاحشة، ومسلم (١٤٩٧) في اللعان، وأخرجه أحمد ٣٣٦/١ ـ ٣٥٧ ـ ٣٦٥، وعبد الرزاق (١٢٤٥١) و(١٢٤٥٣) في الطلاق ـ باب لا يجتمع المتلاعنان أبداً، والنسائي ١٧٤/٦ في الطلاق ـ باب قول الإمام : ((اللهم بيِّن))، وسعيد بن منصور (١٥٦٣) و(١٥٦٤) في الطلاق ـ باب ما جاء في اللعان، والطبراني (١٠٧١١) و(١٠٧١٢)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٧/٧ في اللعان ـ باب اللعان على الحمل، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٠/٣ـ ١٠١ في الطلاق ـ باب الرجل ينفي حمل امرأته أن يكون منه، كلُّهم من حديث القاسم وعكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه.

(نَفى الولدَ) الحيَّ (عند التَّهنئةِ) ومُدَّتُها سبعةُ أيَّامٍ عادةً (و) عنـدَ (ابتيـاعِ آلـةِ الولادةِ صَحَّ)،...

وتمامُهُ في "الفتح"[(١)]، ولكنْ لم يُذكَرْ فيه أنَّه ﷺ نفاه قبلَ الوضعِ كما اقتضاهُ كلامُ "الشَّارحِ" تبعـاً لـ"النَّهر"[(٢)]، وإنَّما فيه قولُهُ ﷺ: ((انظرُوها، فإنْ جاءَتْ به كذا فهو لـ"هلالٍ"، أو جاءَتْ به كذا فهو لـ"شَريكٍ"))، و((أنَّها ولَدَتْ، فأُلحِقَ الولَدُ بالمرأةِ، وجاءَتْ به أَشبَهَ النَّاسِ بـ"شَريكٍ"))[(٣)].

[١٥٠٦٢] (قولُهُ: عندَ التَّهنئةِ) بالهمزِ، مِن: هنَّأْتُهُ بالولدِ بالتَّثقيلِ والهمزِ، "مصباح"[(٤)].

[١٥٠٦٣] (قولُهُ: ومُدَّتُها سبعةُ أيَّامٍ عادةً) أشارَ به إلى أنَّه لم يُقدَّرْ زمنُها بشيءٍ كما هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وعن "الإمامِ" تقديرُهُ بثلاثةِ أيَّامٍ، وفي روايةِ "الحسنِ": سبعةٍ، وضعَّفَهُ "السَّرخسيُّ"[(٥)] بأنَّ نصبَ المقاديرِ بالرأيِ لا يجوزُ، "شرنبلاليَّة"[(٦)]، وعندَهما تقديرُهُ بمدَّةِ النِّفاسِ، "فتح"[(٧)].

[١٥٠٦٤] (قولُهُ: وعندَ ابتياعِ آلةِ الوِلادةِ) أي: عندَ شرائِها، كالمَهدِ ونحوِهِ، والواوُ بمعنى: أو،

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٥.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٥/ب.

(٣) أخرجه أحمد ٣/١٤٢، ومسلم (١٤٩٦) في اللعان، والنسائي ٦/١٧٢ في الطلاق ـ باب اللعان في قذف الرجل زوجته وأبو يعلى (٢٨٢٥)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٣/١٠٢ في الطلاق ـ باب الرجل ينفي حمل امرأته أن يكون منه، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٧/٤٠٥-٤٠٦ في اللعان ـ باب اللعان على الحمل، وأخرجه مطولاً النسائي ٦/١٧٢-١٧٣ في اللعان ـ باب كيف اللعن، وابن حبان (٤٤٥١) في الحدود ـ باب حد القذف، وغيرهم.

كلُّهم من حديث هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أنس رضي الله عنه.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((هنؤ)).

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٧/٥٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١/٣٩٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٦.

وبعدَهُ لا) لإقرارِهِ به دلالةً، ولو غائباً فحالةُ علمِهِ كحالةِ ولادتِها (ولاعَنَ فيهما) فيما إذا صَحَّ أوْ لا لوجودِ القَذْفِ، فقد تحقَّقَ اللِّعانُ بنَفْيِ الولد، و لم يَنتَفِ النَّسَبُ، فقولُهُ فيما مَرَّ[١]. ((ونَفَى نَسَبَهُ)) ليس على إطلاقه.........................

كما يُفيدُهُ كلامُ "المصنِّفِ" في "المنح"[٢] وكلامُ "الفتح"[٣] وغيرِهِ.

[١٥٠٦٥] (قولُهُ: وبعدَهُ لا) أي: بعدَ قَبولِهِ التَّهنئـةَ، أو سكوتِهِ عندَهـا، أو شراءِ آلـةِ الولادةِ وسكوتِهِ عن النَّفيِ، ومضيُّ ذلكَ الوقـتِ إقرارٌ منه، "منح"[٤]، قال في "الفتح"[٥]: ((وهـذا من المواضعِ الَّتي اعتُبِرَ فيها السُّكوتُ رِضًى، إلاَّ في روايةٍ عن "محمّدٍ" في ولدِ الأَمَةِ إذا هُنِّئَ به فسَكَتَ لا يكونُ قَبولاً؛ لأنه غيرُ ثابتٍ إلاَّ بالدَّعوةِ، والسُّكوتُ ليس دعوةً، ونَسَبُ ولـدِ المنكوحةِ ثابتٌ منه، فسكوتُهُ يُسقِطُ حقَّهُ في النَّفيِ)) اهـ، وولدُ أمِّ الولدِ كولدِ المنكوحـةِ؛ لأنَّ لهـا فراشـاً، بخلافِ الأَمَةِ؛ لأنَّها لا فراشَ لها، "جوهرة"[٦].

[١٥٠٦٦] (قولُهُ: فحالةُ علمِهِ كحالةِ ولادتِها) فتُجعَلُ كأنَّها ولدتْهُ الآنَ، فله النَّفيُ عنـدَ "أبي حنيفـةَ" في مقـدارِ مـا يَقبَلُ فيـه التَّهنئـةَ، وعندَهمـا في مقـدارِ مـدَّةِ النِّفـاسِ بعـدَ القُـدومِ كمـا في "الفتح"[٧]، "شرنبلاليَّة"[٨].

[١٥٠٦٧] (قولُهُ: ليس على إطلاقِهِ) بل هو مشروطٌ بالشُّروطِ السِّتَّةِ المارَّةِ[٩].

---

(١) صـ٢١٥ـ "در".

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام اللعان ١/ق١٥٩/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام اللعان ١/ق ١٥٩/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤ بتصرف.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب اللعان ١٥١/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٣٩٩/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) المقولة [١٥٠٤٦] قوله: ((فستّة)).

(نَفَى أَوَّلَ التَّوأَمَيْنِ وأَقَرَّ بالثَّـاني حُـدَّ) إنْ لم يَرجِـعْ لتكذيبِـهِ نفسَـهُ (وإنْ عكَـسَ لاعَنَ) إنْ لم يَرجِعْ لقذفِها بنَفْيِهِ.......................................

[١٥٠٦٨] (قولُهُ: نَفَى أوَّلَ التَّوأَمَينِ) تَثنيةُ تَوأَمٍ فَوْعَلٍ، والأُنثَى: تَوأَمَةٌ، والجمـعُ: تَوائِـمُ، وتُـؤَامٌ كدُخانٍ، "مصباح"[١]، وهما ولدانِ بينَ ولادتِهما أقلُّ من ستَّةِ أشهرٍ، "بحر"[٢].

[١٥٠٦٩] (قولُهُ: إنْ لم يَرجِعْ) قيَّدَ به لأنَّه لو رجَعَ عـن الإقـرارِ بالثَّـاني يُلاعِـنُ. اهـ "ح"[٣]، وذكَرَ "الرَّحميُّ": ((أنَّ هذا القيدَ لم يذكُرْه في "البحر" و"النَّهر" و"الدُّرر" و"المنح" وغيرِها، ولا هو في "شرح الملتقى"، وكأنَّه غَلَطٌ من الكاتبِ؛ لأنَّه بإقرارِهِ بالثَّـاني كـذَّبَ [٣/ق٣٧١/ب] نفسَهُ بنفيِ الأوَّلِ؛ لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ، فصار قاذفاً، ورجوعُهُ لا يُسقِطُ الحدَّ عنه)) اهـ.

[١٥٠٧٠] (قولُهُ: لِتكذيبِهِ نفسَهُ) أي: بإقرارِهِ بالثَّاني، وهذا علَّةٌ لقولِهِ: ((حُدَّ)).

[١٥٠٧١] (قولُهُ: وإن عكَسَ) بأنْ أقرَّ بالأوَّلِ ونَفَى الثَّاني.

[١٥٠٧٢] (قولُهُ: إنْ لم يَرجِعْ) لأنَّه لو رجَـعَ لا يُلاعِـنُ بـل يُحَـدُّ. اهـ "ح"[٤]؛ لأنَّـه أكـذَبَ نفسَهُ، وهذا صحيحٌ موافِقٌ لِما مَرَّ[٥] ولِما يأتي[٦] قريباً، فافهم.

[١٥٠٧٣] (قولُـهُ: لِقذفِهـا بنفيـهِ) علَّـةٌ لقولِـهِ: ((لاعَـنَ)). اهـ "ح"[٧]، قـال في "الفتـح"[٨]: ((لا يقالُ: ثُبوتُ نَسَبِ الأوَّلِ معتَبَرٌ باقٍ بعدَ نفيِ الثَّاني، فباعتبارِ بقائِهِ شرعاً يَكونُ مكذِّبـاً نفسَـهُ بعدَ نفيِ الثَّاني، وذلك يوجِبُ الحَـدَّ، لأنَّـا نقـولُ: الحقيقـةُ انقطاعُـهُ، وثبوتُـهُ أمـرٌ حُكمـيٌّ، والحـدُّ لا يُحتاطُ في إثباتِهِ، فكان اعتبارُ الحقيقةِ هنا متعيِّناً لا الحكميِّ)) اهـ، وقولُهُ: ((وذلك يوجِبُ الحدَّ))

---

(١) "المصباح المنير": مادة((توم)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٢.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٥) المقولة [١٥٠٤٨] قوله: ((وإن أكذب نفسه حدّ)).

(٦) في المقولة الآتية.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(والنَّسَبُ ثابتٌ فيهما) لأنَّهما من ماءٍ واحدٍ.

(ولو جاءَتْ بثلاثةٍ من بطنٍ واحدٍ فنَفَى) الثَّانيَ وأقَرَّ بالأوَّلِ والثَّالثِ لاعَنَ وهم بَنُوهُ، ولو نَفَى الأوَّلَ و (الثَّالثَ وأقَرَّ بالثَّاني.........

يؤيِّدُ ما قالَهُ "ح"[١]: ((مِن أنَّه لو رجَعَ يُحَدُّ))، ولا ينافيه ما في "البحر"[٢] عن "الفتح"[٣]: ((مِن أنَّه لو قال بعدَ نفيِ الثَّاني: هما ابناي، أو ليسا بابنيَّ فلا حَدَّ فيهما)) اهـ؛ لعدمِ الرُّجوعِ في الأوَّلِ، وعدمِ القذفِ في الثَّاني، ففي "الفتح"[٤]: ((ولو قال بعدَ ذلك: هما ولداي لا حدَّ عليه؛ لأنَّه صادقٌ لثبوتِ نسبِهما، ولا يكونُ رجوعاً؛ لعدمِ إكذابِ نفسِهِ، بخلافِ ما إذا قال: كذَبْتُ عليها؛ للتَّصريحِ بالرُّجوعِ، ولو قال: ليسا ابنيَّ كانا ابنَيهِ، ولا يُحَدُّ؛ لأنَّ القاضيَ نَفَى أحدَهما، وذلك نفيٌ للتَّوأمَينِ، فليسا ولدَيهِ من وجهٍ، ولم يكنْ قاذفاً لها مطلَقاً بل من وجهٍ)) اهـ، فافهم.

[١٥٠٧٤] (قولُهُ: لاعَنَ) كذا في "الفتح"[٥] و"البحر"[٦]، ومثلُهُ في "الجوهرة"[٧] عن "الوجيز"، ومقتضى ما في "النَّهر"[٨] أنَّه يُحَدُّ، وعزاه إلى "الفتح"[٩]، وهو خلافُ الواقعِ، فافهم. نعم قال

(قولُهُ: لأنَّ القاضيَ نفَى أحدَهُما إلخ) في "السِّنديِّ": ((هكذا في نُسَخِ "الفتحِ"، والظَّاهرُ أنَّ الصَّوابَ فيهِ: لأنَّ القاذِفَ، وذلِكَ لأنَّ القاضيَ لا يَنفي النَّسبَ في كلِّ الصُّوَرِ، كما سيأتي، وقد قالَ في "الفتحِ": ولو قالَ: ليسا ابنَيَّ كانا ابنَيهِ ولا يُحَدُّ)) اهـ، وفيهِ أنَّ موضوعَ ما في "الفتحِ": ((ما إذا ولدَتْ ولداً نفاهُ ولاعَنَ وقطَعَ القاضي نسَبَهُ ثمَّ ولدَتْ آخرَ إلخ)).

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٢.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب اللعان ٢/١٥٢.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٦/أ.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

يُحَدُّ وهم بَنُوهُ) كموتِ أحدِهم، "شُمُنِّي".

(ماتَ ولدُ اللِّعانِ وله ولدٌ فادَّعاهُ المُلاعِنُ إنْ وَلَدُ اللِّعانِ ذَكَراً..............

"الرَّحميّ": ((إنَّ ما هنا مُشكِلٌ؛ لأنَّ بإقرارِهِ بالثّالثِ صار مكذِّباً نفسَهُ في نفيِ الثّاني، فيَنبغي أنْ يُحَدَّ؛ لأنّه بعدَ الإكذابِ لم يَبقَ مَحَلاً للتّلاعُنِ)) اهـ.

قلت: والجوابُ أنّه لَمّا أقرَّ بالأوَّلِ كان إقراراً بالكلِّ، فيكونُ إقرارُهُ بالثّالثِ تأكيداً لإقرارِهِ أوَّلاً، فلم يكنْ رجوعاً؛ لأنّه صادقٌ فيه كما مَرَّ[1] آنفاً؛ ولذا علَّلَ في "الفتح"[2] المسألةَ بقولِهِ: ((لأنَّ الإقرارَ بثبوتِ نَسَبِ بعضِ الحَمْلِ إقرارٌ بالكلِّ، كمَن قال: يَدُهُ أو رِجلُهُ منّي))، وقال: ((وكذا في ولدٍ واحدٍ إذا أقرَّ به ونفاه، ثمَّ أقرَّ به يُلاعِنُ ويَلزَمُهُ)) اهـ.

[١٥٠٧٥] (قولُهُ: يُحَدُّ) لأنّه لَمّا نَفَى الأوَّلَ لَزِمَهُ اللِّعانُ، فلمّا أقرَّ بالثّاني صار مكذِّباً [٣/ق٣٧٢/أ] نفسَهُ، فلَزِمَهُ الحدُّ، ولا يُقبَلُ رجوعُهُ بعدُ.

[١٥٠٧٦] (قولُهُ: كموتِ أحدِهم) قال في "الفتح"[3]: ((لو نفاهما فماتَ أحدُهما أو قُتِلَ قبلَ اللِّعانِ لَزِماه؛ لأنّه لا يُمكِنُ نفيُ الميْتِ؛ لانتهائِهِ بالموتِ واستغنائِهِ عنه، فلا يَنتفي الحيُّ؛ لأنّه لا يُفارِقُهُ، ويلاعِنُ بينَهما عندَ "محمّدٍ" لوجودِ القذفِ، واللِّعانُ يَنفكُّ عن نفيِ الولدِ، ولا يُلاعِنُ عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّ القذفَ أوجَبَ لعناً يَقطَعُ النَّسَبَ)) اهـ ملخَّصاً.

٥٩١/٢ **قلت:** واقتَصَرَ "الحاكم" في "الكافي" على ذِكرِ الأوَّلِ بلا حكايةِ خلافٍ، فعُلِمَ أنّه ظاهرُ

(قولُهُ: والجوابُ أنّه لَمّا أقرَّ بالأوَّلِ كانَ إقراراً بالكلِّ، فيكونُ إقرارُهُ بالثّالثِ إلخ) نعم إقرارُهُ بالثّالثِ تأكيدٌ للأوَّلِ، وليسَ رجوعاً بالنِّسبةِ له، وليسَ فيه تكذيبُ نفسِهِ بالنِّسبةِ لَهُ، إلاّ أنّه صارَ مُكذِّباً لنفسِهِ بالنِّسبةِ لنفْيِ الثّاني، وهذا مَحَطُّ إشكالِ "الرَّحميّ"، فهو وجيهٌ. ومُرادُ "المُحَشّي" أنّه لَمّا كانَ الثّالثُ تأكيداً للأوَّلِ فكأنّه لم يوجَدْ، فلِذا لم يكنْ رجوعاً.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

يَثْبُتُ نَسَبُهُ) إجماعاً (وإنْ) كان (أنثى لا) لاستغنائِهِ بنَسَبِ أبيــه خلافــاً لهمــا، "ابــن ملك"..

الرِّوايةِ عن الكلِّ، فكان يَنبغي لـ "الشَّارحِ" ذِكرُ قولِهِ: ((كموتِ أحدِهــم)) عقبَ قولِـهِ في المسـألةِ الأُولى: ((لاعَنَ وهم بَنُوهُ))؛ ليكونَ التَّشبيهُ بثبوتِ النَّسَبِ واللِّعانِ، أمَّا على ما ذكَرَهُ فإنَّــه يَقتضي عدمَ اللِّعانِ، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ، ويَقتضي وجوبَ الحدِّ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّــه علـى القـولِ بعـدمِ اللِّعانِ فالظَّاهرُ عدمُ الحدِّ أيضاً؛ لأنَّ اللِّعانَ سقَطَ لمعنًى ليس من جهتِهِ.

[١٥٠٧٧] (قولُهُ: يَثْبُتُ نسَبُهُ) أي: نَسَبُ ولدِ ولدِ اللِّعانِ، قال في "البحـر"[1]: ((وورِثَ الأبُ منه اتِّفاقاً؛ لحاجةِ الولدِ الثَّاني إلى ثبوتِ النَّسبِ، فبقاؤُهُ كبقاءِ الأوَّلِ)).

[١٥٠٧٨] (قولُهُ: لاستغنائِهِ) أي: استغناءِ ولدِ الأنثى بنَسَبِ أبيه؛ فـإنَّ ولـدَ البنـتِ يُنسَـبُ إلى أبيه، قال في "البحر"[2]: ((قيَّدَ بموتِها ـ أي: موتِ الأنثى المنفيَّةِ ـ لأنَّها لو كـانت حيَّـةً ثَبَـتَ نسَـبُها بدعوةِ ولدِها اتِّفاقاً)).

[١٥٠٧٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما يَثْبُتُ نسَبُهُ منه، "بحر"[3].

(قولُهُ: فكانَ ينبغي لـ "الشَّارحِ" ذِكرُ قولِهِ: كمَوتِ أحدِهِم إلخ) فيهِ أنَّه لو ذكَرَهُ عقِبَ المسألةِ السَّـابقةِ ليكونَ التَّشبيهُ بثبوتِ النَّسَبِ واللِّعانِ لاقتضَـى أنَّ "الشُّـمُنِّيَّ" قـائلٌ في مسـألةِ المَوتِ بثبـوتِ النَّسَـبِ واللِّعـانِ كالمسألةِ السَّابقةِ، مع أنَّه قائلٌ بثبوتِ نسَبِ الكلِّ فقطْ، بدونِ تعرُّضٍ لحُكمِ اللِّعانِ أصلاً، وعبارتُهُ على ما نقَلَه "ط" عن "المُلتقَى": ((وفيهِ إشارةٌ إلى أنَّه لو نفاهُما ثمَّ ماتَ أحدُهُمـا قبـلَ اللِّعـانِ لزِمـاهُ عنـدَ "محمَّـدٍ"، خِلافـاً لـ "أبي يوسُفَ"؛ لأنَّ الَّذي ماتَ لا يُمكِنُ نفيُ نسَبِهِ لانتهائِهِ بالمَوتِ واستِغنائِهِ عنهُ، وأحدُ التَّوأَمَينِ لا ينفصِـلُ عن الآخَرِ في ثُبوتِ النَّسَبِ. ذكَرَهُ "الشُّمُنِّيُّ")) اهـ، فعلى هذا يكونُ التَّشبيهُ راجعاً لِمَا قبلَهُ فقط.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٠.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٠.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٣٠.

(فروعٌ) الإقرارُ بالولدِ الذي ليس منه حرامٌ كالسُّكوتِ لاستلحاقِ نَسَبِ مَن ليس منه، "بحر"[(١)]. وفيه: ((متى سقَطَ اللِّعانُ بوجهٍ ما أو ثبَتَ النَّسَبُ بالإقرارِ أو بطريقِ الحكم لم يَنتفِ نَسَبُهُ أبداً، فلو نَفَاهُ و لم يُلاعِنْ حتّى قذَفَها أجنبيٌّ بالولدِ فحُدَّ

[١٥٠٨٠] (قولُهُ: الإقرارُ بالولدِ إلخ) قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ حينَ نزلتْ آيةُ الملاعَنةِ: ((أيُّما امرأةٍ أَدخَلَتْ على قومٍ مَن ليس منهم فليستْ مِن اللهِ في شيءٍ، ولن يُدخِلَها اللهُ جنَّتَهُ، وأيُّما رجلٍ جَحَدَ ولدَهُ وهو يَنظُرُ إليه احتَجَبَ اللهُ عنه يومَ القيامةِ، وفَضَحَهُ على رؤوسِ الأوَّلينَ والآخِرينَ)) رواه "أبو داودَ" و"النَّسائيُّ"[(٢)]، وفي "الصَّحيحينِ" عنه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((مَن ادَّعَى أباً في الإسلامِ غيرَ أبيه ـ وهو يَعلَمُ أنَّه غيرُ أبيه ـ فالجنَّةُ عليه حرامٌ))[(٣)]، كذا في "الفتح"[(٤)].

[١٥٠٨١] (قولُهُ: بوجهٍ ما) كعدمِ صُلُوحِ أحدِهما للشَّهادةِ، أو عدمِ الإحصانِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٢/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣) في الطلاق ـ باب في التغليظ في الانتفاء من الولد، والنسائي ١٧٩/٦ في الطلاق ـ باب التغليظ في الانتفاء، والدارمي ٥٩٢/٢ في النكاح ـ باب من جحد ولده وهو يعرفه، والشافعي كما في مسنده ٤٩/٢، ومن طريقه الحاكم ٢٠٢/٢، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٠٣/٧ في الطلاق ـ باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم، من طريق عبدالله بن يونس (ح)
وأخرجه ابن ماجه (٢٧٤٣) في الفرائض ـ باب من أنكر ولده. من طريق يحيى بن حرب و كلاهما مجهول عن سعيد المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٢٦) في المغازي ـ باب غزوة الطائف في شوَّال، ومسلم (٦٣) (١١٥) في الإيمان ــ باب بيان من رغب عن أبيه وهو يعلم، وأحمد ٢٣٨/٥، وأبو داود (٥١١٣) في الأدب ـ باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه، وابن ماجه (٢٦١٠) في الحدود ـ باب من ادّعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، والدارمي ٦٩٣/٢-٦٩٤ في السير ـ باب في الذي ينتمي إلى غير مواليه، وابن حبان (٤١٥) في البر والإحسان ـ باب ذكر الإخبار عن نفي دخول الجنة عمّن ادّعى أباً غير أبيه، والبيهقيُّ في "السنن الكبرى" ٤٠٣/٧ كتاب اللعان ـ باب من ادّعى إلى غير أبيه. كلُّهم من حديث أبي عثمان عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكرة رضي الله عنهما مرفوعاً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٦/٤.

فقد ثَبتَ نَسَبُ الولدِ، ولا يَنتفِي بعد ذلك)). نَفَى نَسَبَ التّوأمين ثمَّ ماتَ أحدُهما عن توأمِهِ وأُمِّهِ وأخٍ لأمٍّ فالإرثُ أثلاثاً فرضاً ورَدّاً، للأمِّ السُّدسُ، وللأخوَيْنِ الثُّلثُ، والباقي يُرَدُّ عليهم،..

[١٥٠٨٢] (قولُهُ: فقد ثَبتَ نسَبُ الولدِ) أي: ضِمناً؛ لأنَّ حَدَّ قاذِفِها يَتضمَّنُ ثبوتَ نسبِ الولدِ من أبيه.

[١٥٠٨٣] (قولُهُ: فالإرثُ أثلاثاً إلخ) الإرثُ: مبتدأٌ، خبرُهُ محذوفٌ، [٣/ق٣٧٢/ب] تَقديرُهُ: يَكونُ أو يَثبُتُ، وفي كلامِ العربِ: حُكمُكَ مُسمَّطاً، وما ذكَرَهُ هنا هو ما جزَمَ به في "البحر"[١] و"النّهر"[٢] نقلاً عن "شرح التّلخيص"، وعزاه في "البحر"[٣] قبلَ هذا إلى شهاداتِ "الجامع"، وهو مخالِفٌ لِما ذكَرَه[٤] "الشّارحُ" في الفرائضِ: ((مِن أنّه يَرِثُ مِن توأَمِهِ ميراثَ أخٍ لأبوَينِ))، ومثلُهُ في "سكب الأنهر" معزيّاً إلى "الاختيار"[٥]، لكنْ نسَبَ "السَّرخسيُّ" في "المبسوط"[٦] الأوَّلَ إلى علمائِنا، ونسَبَ الثّانيَ إلى الإمامِ "مالكٍ"، وسيأتي[٧] تمامُ الكلامِ عليه في الفرائضِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

[١٥٠٨٤] (قولُهُ: يُرَدُّ عليهم) أي: بقدْرِ حِصَصِهِم، فيَخُصُّ كُلّاً ثُلُثٌ، فالمسألةُ الفرضيَّةُ من ستّةٍ، والرّدّيّةُ من ثلاثةٍ، "ط"[٨].

(قولُهُ: وفي كلامِ العرَبِ: حُكمُكَ مُسَمَّطاً) في "لِسان العرَبِ": ((قالَ "ابنُ شُمَيلٍ": يُقالُ للرَّجُلِ: حُكمُكَ مُسَمَّطاً، قالَ: مَعناهُ مُرسَلاً، يَعني بهِ: جائزاً، والمُسَمَّطُ: المُرسَلُ الذي لا يُرَدُّ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ق٢٤٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٢/٤.

(٤) انظر المقولة [٣٧٣١٨] قوله: ((ويفترقان إلخ)).

(٥) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ فصل في العصبات ٩٤/٥.

(٦) "المبسوط": كتاب الفرائض ـ باب ولد الملاعنة ١٩٩/٢٩.

(٧) المقولة [٣٧٣١٨] قوله: ((ويفترقان إلخ)).

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٢٠٩/٢.

وبه عُلِمَ أنَّ نفيَهُ يُخرِجُهُ عن كونِـهِ عَصَبـةً. قـال[١]: ((وصَرَّحُـوا ببقـاءِ نَسَبِهِ بعـد القَطْعِ في كلِّ الأحكامِ لقيامِ فراشِها، إلاَّ في حكمين: الإرثِ والنَّفقةِ فقط،........

[١٥٠٨٥] (قولُهُ: وبه عُلِمَ إلخ) قـال في "البحـر"[٢]: ((وهـذا يُبيِّـنُ أنَّ قطْعَ النَّسَـبِ جَرَى في التَّوأَمِ؛ لأنَّه لو لم يَقطَعْ نسَبَهُ عن أخيه التَّوأَمِ لكانَ عَصَبَةً يَأخُذُ الثُّلُثَينِ، وقطْعُ النَّسَبِ عن أخيه التَّوأَمِ بالتَّبَعيَّةِ لأبيهما[٣]، وتمامُهُ في "شرح التَّلخيص")) اهـ.

[١٥٠٨٦] (قولُـهُ: في كـلِّ الأحكـام) فيَبقَـى النَّسَـبُ بيـنَ الولـدِ والمُلاعِـنِ في حـقِّ الشَّـهادةِ، والزَّكاةِ، والقِصاصِ، والنِّكاحِ، وعـدمِ اللُّحـوقِ بالغـيرِ، حتَّى لا تَجـوزُ شـهادةُ أحدِهمـا للآخَـرِ، ولا صرفُ زكاةِ مالِهِ إليه، ولا يَجبُ القِصـاصُ على الأبِ بقتلِـهِ، ولـو كـان لابـنِ المُلاعَنَـةِ ابـنٌ، وللزَّوجِ بنتٌ من امرأةٍ أخرى لا يَجوزُ للابنِ أنْ يتزوَّجَ بتلك البنتِ، ولو ادَّعَـى إنسـانٌ هـذا الولـدَ لا يَصِحُّ وإنْ صدَّقَهُ الولدُ في ذلك، "فتح"[٤] عن "الذَّخيرة".

[١٥٠٨٧] (قولُهُ: لقيامِ فراشِها) أي: لثبوتِ كونِها فراشاً، أي: زوجةً وقـتَ الـولادةِ، قـال في "المصباح"[٥]: ((وكـلُّ واحـدٍ مـن الزَّوجَـينِ يُسـمَّى فِراشـاً للآخَـرِ كمـا يُسـمَّى لِباسـاً))، قـال في "البحر"[٦]: ((لأنَّ النَّفيَ باللِّعانِ ثَبتَ شرعاً بخلافِ الأصلِ بناءً على زعْمِهِ وظَنِّهِ مـع كونِـهِ مولـوداً على فِراشِهِ، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: ((الولدُ للفِراشِ))[٧]، فلا يَظهَرُ في حقِّ سائرِ الأحكامِ)).

---

(١) في "ب": ((قالوا))، وفي "د" زيادة: ((قوله: قال، أي: صاحبُ "البحر")).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٣٢/٤.

(٣) في "آ": ((لأبويهما)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٧/٤.

(٥) "المصباح المنير": مادة((فرش)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ١٢٩/٤.

(٧) أخرجه البخاري (٦٧٥٠) في الفرائض ـ باب الولد للفراش حرّة كانت أو أمة، ولفظه: "الولد لصـاحب الفـراش"، ومسـلم (١٤٥٨) في الرضاع ـ باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، والنسائي ١٨٠/٦ في الطلاق ــ باب التغليظ في الانتفـاء مـن الولد، والترمذي (١١٥٧) في الرضاع ـ باب ما جاء في أنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر، وابن ماجه (٢٠٠٦) في النكاح ــ باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، والدارمي ٥٩١/٢ في النكاح ـ باب الولد للفراش، كلُّهم من حديث أبي هريرة مرفوعـاً. وفي الباب عن عمر، وأبي أمامة، وعائشة، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن خارجه، وعبد الله بـن مسـعود رضي الله عنهم.

حتّى لا تصحُّ دعوةُ غيرِ النّافي وإنْ صَدَّقَهُ الولدُ)) انتهى.

قلت: قال "البَهْنَسيُّ": ((إلاَّ أنْ يكون ممَّن يُولَدُ مثلُهُ لمثلِهِ أو[1] ادَّعاهُ بعدَ موتِ المُلاعِنِ))، فليُحفَظ، والله أعلم[2].

[١٥٠٨٨] (قولُهُ: حتّى لا تَصِحُّ دعوةُ غيرِ النّافي) أمّا دعوةُ النّافي فتَصِحُّ مطلَقاً ولو كان المَنفيُّ كبيراً جاحداً للنَّسَبِ من النّافي، "بحر"[3].

[١٥٠٨٩] (قولُهُ: قال "البَهنَسِيُّ" إلخ) كذا رأيتُهُ في "شرح البهنسيِّ" على "الملتقى" غيرَ معزيٍّ لأحدٍ، مع أنَّ ذلك ذكَرَه في "الفتح"[4] بحثاً، فإنَّه قال بعدَ نقلِهِ ما مَرَّ[5] عن "الذَّخيرةِ": ((وهو مُشكِلٌ في ثبوتِ النَّسبِ إذا كان المُدَّعي مِمَّن يُولَدُ [٣/ق٢٧٣/أ] مثلُهُ لِمثلِهِ، وادَّعاهُ بعدَ موتِ المُلاعِنِ؛ لأنَّه مِمّا يُحتاطُ في إثباتِهِ، وهو مقطوعُ النَّسَبِ مِن غيرِهِ، ووقَعَ الإياسُ مِن ثبوتِهِ مِن المُلاعِنِ، وثبوتُهُ من أُمِّهِ لا يُنافيه)) اهـ، أي: لإمكانِ كونِهِ وَطِئَها بِشُبهةٍ، والله سبحانَه وتعالى أعلَمُ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": بالواو بدل ((أو)).

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"ب" و"ط".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٩.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب اللعان ٤/١٢٧.

(٥) المقولة [١٥٠٨٦] قوله: ((في كلِّ الأحكام)).

﴿بابُ العنِّين وغيره﴾

(هو) لغةً: مَن لا يَقدِرُ على الجِماعِ، فِعِّيلٌ بمعنى مَفعُولٍ، جمعُهُ: عُنُنٌ........

﴿بابُ العنِّين وغيره﴾

شروعٌ في بيانِ مَن به مرضٌ له تَعلُّقٌ بالنِّكاحِ.

[١٥٠٩٠] (قولُهُ: وغيرِهِ) الأولى: ونحوِهِ مِن كلِّ مَن لا يَقدِرُ على جِماعِ زوجتِهِ، كالمَجبوبِ، والخَصِيِّ، والمسحورِ، والشَّيخِ الكبيرِ، والشَّكَّازِ كشَدّادٍ بشِينٍ مُعجَمةٍ وزايٍ: مَن إذا حدَّثَ المرأةَ أنزَلَ قبلَ أنْ يُخالِطَها، "قاموس"[1].

[١٥٠٩١] (قولُهُ: على الجِماعِ) أي: جِماعِ زوجتِهِ أو غيرِها، فهو أعمُّ مِن المعنى الشَّرعيِّ الآتي[2].

[١٥٠٩٢] (قولُهُ: فِعِّيلٌ بمعنى مَفعُولٍ) هذا مبنيٌّ على أنَّه مِن: عَنَّ بمعنى: حَبَسَ، لا مِن: عَنَّ بمعنى: أعرَضَ، قال في "المصباح"[3]: ((قال "الأزهريُّ"[4]: وسُمِّيَ عِنِّيناً؛ لأنَّ ذَكَرَهُ يَعِنُّ بقُبُلِ المرأةِ عن يمينٍ وشِمالٍ، أي: يَعترِضُ إذا أرادَ إيلاجَهُ. والعُنَّةُ بالضَّمِّ: حظيرةٌ للإبلِ والخيلِ، فقولُ الفقهاءِ: ((لو عُنَّ عن امرأةٍ)) مُخرَّجٌ على المعنى الثَّاني دونَ الأوَّلِ؛ لأنَّه يقالُ: عَنَّ عن الشَّيءِ يَعِنُّ من بابِ ((ضَرَبَ)) بالبناءِ للفاعلِ إذا أعرَضَ عنه وانصرَفَ، ويجوزُ أنْ يُقرَأَ بالبناءِ للمَفعولِ)) اهـ. ٢/٥٩٢

وذَكَرَ أيضاً: ((أنَّ قولَ الفقهاءِ: ((به عِنَّةٌ)) ـ وفي كلامِ "الجوهريِّ"[5] ما يُشبِهُهُ ـ كلامٌ ساقطٌ، والمشهورُ: رَجُلٌ عِنِّينٌ: بَيِّنُ التَّعْنينِ والعِنِّينَةِ[6])).

[١٥٠٩٣] (قولُهُ: جمعُهُ: عُنُنٌ) بِضَمِّ أوَّلِهِ وثانيه، أفادَهُ "ط"[7].

---

(١) "القاموس": مادة((شكز)).

(٢) صـ٢٣٣ـ "در".

(٣) "المصباح المنير": مادة((عنن)) بتصرف.

(٤) "تهذيب اللغة": مادة((عنّ)) ١١١/١.

(٥) "الصحاح": مادة((عنن)).

(٦) في "الأصل" و"ب" و"م": ((العِنِّية))، وفي "آ": ((العنّة))، وما أثبتناه من عبارة "المصباح المنير".

(٧) "ط": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ٢٠٩/٢.

وشرعاً: (مَن لا يَقدِرُ على جِماعِ فَرْجِ زوجتِهِ) يعني: لمانعٍ منه ككِبَرِ سِنٍّ أو سِحْرٍ؛..

[١٥٠٩٤] (قولُهُ: على جماعِ فَرْجِ زوجتِهِ) أي: مع وجودِ الآلةِ، سواءٌ كانت تَقومُ أوْ لا. أَخرَجَ الدُّبُرَ، فلا يَخرُجُ عن العِنَّةِ بالإدخالِ فيه، خلافاً لـ"ابنِ عقيلٍ"[١] مِن الحنابلةِ، "معراج"؛ لأنَّ الإدخالَ فيه وإنْ كان أَشَدَّ لكنَّه قد يكونُ ممنوعاً عن الإدخالِ في الفرْجِ لسِحْرٍ، وأَخرَجَ أيضاً ما لو قدَرَ على جماعِ غيرِها دونَها، أو على الثَّيِّبِ دونَ البكرِ. وفي "المعراج": ((إذا أَولَجَ الحشَفَةَ فقط فليس بعِنِّينٍ، وإنْ كان مقطوعَها فلا بدَّ مِن إيلاجِ بقيَّةِ الذَّكَرِ))، قال في "البحر"[٢]: ((ويَنبغي الاكتفاءُ بقَدْرِها من مقطوعِها، ولم أَرَ حُكمَ ما إذا قُطِعَتْ ذَكَرُهُ، وإطلاقُ المجبوبِ يَشمَلُهُ، لكنَّ قولَهم: لو رَضِيَتْ به فلا خِيارَ لها يُنافيه، وله نظيرانِ، أحدُهما: لو خَرَّبَ المستأجرُ الدَّارَ، الثَّاني: لو أَتلَفَ [٣/ق٣٧٣/ب] البائعُ المبيعَ قبلَ القبضِ)) اهـ، أي: فإنَّه ليس له فسخُ الإجارةِ ولا الرُّجوعُ بالثَّمنِ.

[١٥٠٩٥] (قولُهُ: لمانعٍ منه) أي: فقط، فخرَجَ ما إذا كان المانعُ منها فقط، أو منهما جميعاً كما يأتي، "ط"[٣].

[١٥٠٩٦] (قولُهُ: أو سِحْرٍ) قال في "البحر"[٤]: ((فهو عِنِّينٌ في حقِّ مَن لا يَصِلُ إليها؛ لفَواتِ المقصودِ في حقِّها، فإنَّ السِّحْرَ عندَنا حقٌّ وجودُهُ وتَصَوُّرُهُ وتَكوُّنُ أَثَرِهِ، كما في "المحيطِ")) اهـ.

﴿بابُ العِنِّين وغيره﴾

(قولُهُ: وأَخرَجَ أيضاً: ما لو قدَرَ على جماعِ غيرِها إلخ) حقُّهُ: ((وأَدخَلَ إلخ))؛ إذ مَنْ قدَرَ على جماعِ غيرِ زَوجَتِهِ لا على جماعِها داخِلٌ في العِنِّينِ لا خارجٌ.

(قولُ "الشَّارحِ": يعني: لمانعٍ مِنهُ إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا حاجةَ لهذِهِ العِنايةِ، فإنَّ كونَها رتْقاءَ لا يُخرِجُهُ عن كونِهِ عِنِّيناً، وإنْ كانَ لا يثْبُتُ لها الخِيارُ لوجودِ المانعِ مِنها أيضاً فشرطُ الخِيارِ لها أنْ لا يوجَدَ المانعُ منها.

---

(١) هو أبو الوفا علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظَّفَريّ الحنبلي المُتَكَلِّم (ت٥١٣هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٤٤٣/١٩، "المنهج الأحمد" ٢٥٢/٢، "شذرات الذهب" ٥٨/٦).

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٣/٤ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢٠٩/٢.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٣/٤.

إذ الرَّتْقاءُ لا خيارَ لها للمانعِ منها، "خانيَّة"[١].

(إذا وَجَدَتِ المرأةُ زوجَها مجبوباً) أو مقطوعَ الذَّكَرِ فقط أو صغيرَهُ جداً كالزِّرِّ، ولو قصيراً لا يمكنُهُ إدخالُهُ داخلَ الفرجِ فليس لها الفُرقةُ[٢]، "بحر"[٣]. وفيه نظرٌ[٤]،......

[١٥٠٩٧] (قولُهُ: إذ الرَّتْقاءُ) أي: الَّتي وجَدَتْ زوجَها مجبوباً، والقَرْناءُ مثلُها كما يأتي[٥].

[١٥٠٩٨] (قولُهُ: مَجبوباً) في "المصباح"[٦]: ((جَبَبْتُهُ جَبّاً مِن بابِ قَتَلَ: قطَعْتُهُ، وهو مَجبوبٌ بَيِّنُ الجِبابِ بالكسرِ: إذا استُؤصِلَتْ مَذاكيرُهُ)) اهـ، فالمَصدرُ هو الجَبُّ، والاسم هو الجِبابُ، فافهم. والمذاكيرُ: جَمْعُ ذَكَرٍ، والمرادُ بها: الذَّكَرُ والخُصيتانِ تَغليباً.

[١٥٠٩٩] (قولُهُ: أو مقطوعَ الذَّكَرِ فقط) قال في "النَّهر"[٧]: ((ولم يَذكُروه، والظَّاهرُ أنَّه يُعطَى هذا الحُكمَ)) اهـ، وهذا لا شُبهةَ فيه.

[١٥١٠٠] (قولُهُ: أو صغيرَهُ) بهاءِ الضَّميرِ، أي: صغيرَ الذَّكَرِ، وقولُهُ: ((جِدّاً)) أي: نهايةً ومبالَغةً، "مصباح"[٨].

[١٥١٠١] (قولُهُ: كالزِّرِّ) بالزَّايِ المكسورةِ: واحدُ الأزرارِ.

[١٥١٠٢] (قولُهُ: وفيه نظَرٌ) أشارَ إلى ما قالَهُ "الشُّرنبلاليُّ" في شرحِهِ على "الوهبانيَّة": ((أقولُ: إنَّ هذا حالُهُ دونَ حالِ العِنِّينِ؛ لإمكانِ زوالِ عِنَّتِهِ فيَصِلُ إليها، وهو مستحيلٌ هنا،

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العنين ٤١٢/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" زيادة: ((هكذا نقله في "شرح النقاية" عن "المحيط"، مدني)). ق٢١٤/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ١٣٣/٤.

(٤) ((وفيه نظر)) ساقط من "و".

(٥) المقولة [١٥١٠٨] قوله: ((غير رتقاء وقرناء)).

(٦) "المصباح المنير": مادة((جبب)).

(٧) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/أ.

(٨) "المصباح المنير": مادة((جدد)).

وفيه: ((المجبوبُ كالعِنِّينِ إلاّ في مسألتين: التّأجيلِ ومجيءِ الولد)) (فرَّقَ) الحاكمُ.....

فحُكمُهُ حُكمُ المجبوبِ بجامعِ أنَّه لا يُمكِنُهُ إدخالُ آلتِهِ القصيرةِ داخلَ الفرْجِ، فالضَّررُ الحاصلُ للمرأةِ به مساوٍ لضررِ المجبوبِ، فلها طَلَبُ التَّفريقِ، وبهذا ظهَرَ أنَّ انتفاءَ التَّفريقِ لا وجهَ له، وهو من "القنية"[١] فلا يُسلَّمُ)) اهـ.

قلت: لكنْ لم يَنفردْ به صاحبُ "القنية"، بل نقَلَهُ في "الفتح"[٢] و"البحر"[٣] عن "المحيط"، والأحسنُ الجوابُ بأنَّ المرادَ بداخلِ الفرْجِ نهايتُهُ المعتادُ الوصولُ إليها، ولذا قال في "البحر"[٤]: ((وظاهرُهُ أنَّه إذا كان لا يُمكنُ[٥] إدخالُهُ أصلاً فإنَّه كالمجبوبِ؛ لتقييدِهِ بالدّاخلِ)) اهـ، وقدَّمنا[٦] ما هو صريحٌ في اشتراطِ إدخالِ الحشفةِ.

[١٥١٠٣] (قولُهُ: إلاّ في مسألَتين: التّأجيلِ ومَجيءِ الولدِ) أي: أنَّ المجبوبَ لا يُؤجَّلُ بل يُفرَّقُ في الحالِ، ولو ولَدَت امرأتُهُ بعدَ التَّفريقِ لا يَبطُلُ التَّفريقُ كما يأتي[٧]، وزاد في "البحر"[٨] مسألَتين أيضاً: أنَّه يُفرَّقُ بلا انتظارِ بلوغِهِ، ولا انتظارِ صِحَّتِهِ لو مريضاً.

[١٥١٠٤] (قولُهُ: فَرَّقَ الحاكمُ) وهو طلاقٌ بائنٌ كفُرقةِ العِنِّينِ، "بحر"[٩] عن "الخانيَّة"[١٠]، ولها كلُّ المهرِ، وعليها العِدَّةُ إنْ خلا بها عندَهُ، وعندَهما [٣/ق٣٧٤/أ] لها نِصفُهُ كما لو لم يَخلُ بها، "بدائع"[١١].

---

(١) "القنية": كتاب النِّكاح ـ باب في النسب والعِنِّين ق٣٧/ب.
(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٢٨/٤.
(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٣/٤.
(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٣/٤.
(٥) في "م": ((لا يمكنه)).
(٦) المقولة [١٥٠٩٤] قوله: ((على جماع فرج زوجته)).
(٧) صـ٢٣٨ـ وما بعدها "در".
(٨) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٤/٤.
(٩) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٤/٤.
(١٠) "الخانية": كتاب النِّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنِّين ٤١٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").
(١١) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ فصل: وأمَّا بيان ما يبطل به الخيار ٣٢٧/٢ بتصرف.

بطَلَبِها لو حُرَّةً بالغةً غيرَ رَتْقاءَ وقَرْناءَ، وغيرَ عالمةٍ بحالِهِ قبلَ النّكاحِ، وغيرَ راضيةٍ به بعده (بينهما في الحالِ)..

[١٥١٠٥] (قولُهُ: بطَلَبِها) هو على التَّراخي كما يأتي[1] بيانُهُ.

[١٥١٠٦] (قولُهُ: لو حُرَّةً) أمّا الأَمَةُ فالخِيارُ لِمَولاها[2] كما يأتي[3] متناً.

[١٥١٠٧] (قولُهُ: بالغةً) فلو صغيرةً انتُظِرَ بلوغُها في المجبوبِ والعِنّينِ؛ لاحتمالِ أنْ تَرضَى بهما، "بحر"[4] وغيرُهُ، وأمّا العقلُ فغيرُ شرطٍ، فيفرَّقُ بطَلَبِ وليِّ المجنونةِ أو مَن يُنصِّبُهُ القاضي، كما في "الفتح"[5] ويأتي[6].

[١٥١٠٨] (قولُهُ: غيرَ رَتْقاءَ وقَرْناءَ) أمّا هما فلا خِيارَ لهما؛ لتحقُّقِ المانعِ منهما كما مَرَّ[7]، ولأنَّه لا حقَّ لهما في الجماعِ، وفي "البحر"[8] عن "التّتارخانيَّة"[9]: ((ولو اختلَفا في كونِها رَتْقاءَ يُريها النِّساءَ)).

[١٥١٠٩] (قولُهُ: وغيرَ عالِمةٍ بحالِهِ إلخ) أمّا لو كانت عالِمةً فلا خِيارَ لها على المذهبِ كما يأتي[10]، وكذا لو رَضِيَتْ به بعدَ النّكاحِ.

---

(١) صـ٢٤٩ـ "در".

(٢) في "د" زيادة: ((لأن الولد له)). ق٢١٤/ب.

(٣) صـ٢٤٩ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٣/٤.

(٥) **نقول**: الذي في "الفتح": ((طلب وليّ الزوج المجنون أو مَنْ ينصبه القاضي خصماً عنه))، ولم يتعرض في "الفتح" لجنون الزوجة، أو مطالبة وليّها، أو مَنْ ينصبه القاضي خصماً عنها، والله أعلم. انظر "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٢٩/٤.

(٦) صـ ٢٤٨ـ "در".

(٧) صـ٢٣٤ـ "در".

(٨) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٥/٤.

(٩) "التاترخانية": كتاب الطّلاق ـ الفصل السابع والعشرون في العِنّين والمجبوب والخصي ٥٠/٤ ـ ٥١.

(١٠) صـ٢٥٥ـ "در".

ولو المجبوبُ صغيراً لعدمِ فائدةِ التَّأجيلِ[1] (فلو جُبَّ[2] بعدَ وصولِهِ إليها) مرَّةً (أو صار عِنِّيناً بعدَهُ)...........................

[١٥١١٠] (قولُهُ: ولو المجبوبُ صغيراً) قَيَّدَ بالمجبوبِ لأنَّ العِنِّينَ لو كان صغيراً يُنتظَرُ بلوغُهُ كما مرَّ[3].

وشَمِلَ إطلاقُهُ المجنونَ بالنُّونِ، ففي "البحر"[4] عن "الفتح"[5]: ((لو كان أحدُهما مجنوناً فإنَّه لا يُؤخَّرُ إلى عَقلِهِ في الجَبِّ والعِنَّةِ لعدمِ الفائدةِ، ويُفرَّقُ بينَهما في الحالِ في الجَبِّ، وبعدَ التَّأجيلِ في العِنِّينِ؛ لأنَّ الجنونَ لا يَعدِمُ الشَّهوةَ)) اهـ، قال في "النَّهر"[6]: ((ولو كان يُجَنُّ ويَفيقُ هل تُنتظَرُ إفاقتُهُ؟ لم أَرَ المسألةَ، والَّذي يَنبغي أنْ يقالَ: إنْ كان هو الزَّوجَ لا يُنتظَرُ، وفي الزَّوجةِ تُنتظَرُ؛ لجوازِ رضاها به إذا هي أفاقَتْ، كما لو كانت غيرَ بالغةٍ)) اهـ، وصَحَّحَ في "البدائع"[7]: ((أنَّ المجنونَ لا يؤجَّلُ؛ لأنَّه لا يَملِكُ الطَّلاقَ))، لكنْ في "البحر"[8] عن "المعراج": ((ويُؤهَّلُ الصَّبيُّ هنا للطَّلاقِ في مسألةِ الجَبِّ؛ لأنَّه مُستَحَقٌّ عليه، كما يُؤهَّلُ لعِتقِ القريبِ، ومنهم من جعلَهُ فُرقةً بغيرِ طلاقٍ، والأوَّلُ أصَحُّ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((التأخير)).

(٢) في "ب": ((جنَّ)) وهو تحريف.

(٣) المقولة [١٥١٠٣] قوله: ((إلا في مسألتين: التأجيل ومجيء الولد)).

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٣/٤.

(٥) **نقول**: عبارة "الفتح": ((ولو وجدت زوجَها المجنونَ عِنِّيناً فخاصم عنه وليه يؤجَّل لسنة؛ لأنَّ الجنون لا يعدم الشهوة، بخلاف ما لو وجدته مجبوباً وطلبت الفرقة ثمَّن يخاصم عنه وليُّهُ، فإنَّه لا فائدة من انتظار بلوغه، فيجعل وليُّهُ خصماً وإلا نصَّب القاضي عنه خصماً وفرق للحال)) فظهر أن صاحب البحر تصرَّف في عبارة "الفتح" في قوله: ((ولو كان أحدهما مجنوناً)) إذ الحكم فيما لو وجدت هي زوجها مجنوناً فقط، والله أعلم. انظر "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٢٩/٤.

(٦) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/أ.

(٧) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: ومنها خلوُّ الزوج ٣٢٥/٢ بتصرف، معزيّاً إلى الكرخي.

(٨) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٦/٤.

أي: الوصولِ (لا) يُفرِّقُ لحصولِ حَقِّها بالوطءِ مرَّةً.

(جاءَتْ امرأةُ المجبوبِ بوَلَدٍ) و لم تَعلَمْ بجَبِّهِ فادَّعاهُ.................

(تتمَّةٌ)

لو اختَلَفا في كونِهِ مجبوباً فإنْ كان لا يُعرفُ بالمسِّ من وراءِ الثِّيابِ أَمَرَ القاضي أميناً أنْ يَنظرَ إلى عورتِهِ فيُخبرَ بحالِهِ؛ لأنَّه يُباحُ عندَ الضَّرورةِ، "خانيَّة"[1].

٥٩٣/٢ [١٥١١١] (قولُهُ: لحصولِ حقِّها بـالوطْءِ مَـرَّةً) ومـا زاد عليهـا فهـو مُستَحَقٌّ ديانـةً لا قضـاءً، "بحر"[2] عن "جامع قاضي خان"[3]، ويأثمُ إذا ترَكَ الدِّيانةَ متعنِّتاً مع القدرةِ على الوطْءِ، "ط"[4].

[١٥١١٢] (قولُهُ: و لم تَعلَمْ) أي: وقتَ العقدِ، وقيَّدَ به ليَثْبُتَ الخِيارُ لها.

[١٥١١٣] (قولُهُ: فادَّعاهُ ثَبتَ نسبُهُ) الَّذي في "التَّاترخانيَّة"[5]: ((وأَثبَتَ القاضي نسَبَهُ))، فلو أَتى بالعطفِ لَزالَتِ الرَّكاكةُ، قال "ط"[6]: ((وإنَّما قيَّدَ بالدَّعوَى [٣/ق٢٧٤/ب] لدفعِ مـا يُتوهَّـمُ أنَّـه لَمّا ادَّعاهُ وسُلِّمَتْ دعواهُ صريحاً يَسقُطُ حقُّها، وإلاَّ فثبـوتُ النَّسبِ منه لا يَتوقَّـفُ علـى الدَّعـوى كما تُفيدُهُ عِبارةُ "الهنديَّة"[7])) اهـ.

قلت: وهـو مُفـادُ مـا نَذكُرُه[8] قريبـاً عـن "التَّاترخانيَّـة"، وفي عِدَّةِ "البحـر"[9] عـن "كـافي الحاكم": ((والخَصِيُّ كالصَّحيحِ في الولدِ والعِدَّةِ، وكذا المجبوبُ إذا كان يُنزِلُ، وإلاَّ لم يَلزَمْهُ الولدُ،

---

(١) "الخانية": كتاب النِّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنِّين ٤١٢/١ بتصرف، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٥/٤.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ق١٣٣/ب.

(٤) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢١٠/٢.

(٥) "التاترخانية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل السابع والعشرون في المجبوب والعِنِّين والخصي ٥٢/٤.

(٦) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢١٠/٢.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الطَّلاق ـ الباب الثاني عشر في العِنِّين ٥٢٥/١.

(٨) في المقولة الآتية.

(٩) "البحر": كتاب الطَّلاق ١٥٥/٤.

ثبَتَ نَسَبُهُ، ثمَّ عَلِمَتْ فلها الفُرقةُ، "تاتارخانيَّة". ولو وَلَدَتْ (بعد التَّفريقِ إلى سنتين ثبَتَ[1] نَسَبُهُ) لإنزالِهِ بالسَّحْقِ (والتَّفريقُ) باقٍ (بحالِهِ) لبقاءِ جَبِّهِ (ولو) كان (عِنِّيناً بطَلَ التَّفريقُ) لزوالِ عِنَّتِهِ بثُبُوتِ نَسَبِهِ، كما يَبطُلُ التَّفريقُ بالبيِّنةِ على إقرارِها بالوصولِ قبلَ التَّفريقِ لا بعدَهُ للتُّهَمَةِ، فسَقَطَ نظرُ "الزَّيلعيِّ"[2]..................

فكان بمنزلةِ الصَّبيِّ في الولدِ والعِدَّةِ)).

[١٥١١٤] (قولُهُ: ثبَتَ نسَبُهُ) أي: إذا خَلا بها، قال في "التَّتارخانيَّة"[3]: ((ولو كان الزَّوجُ مجبوباً، ففرَّقَ القاضي بينَهما، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ الفُرقةِ لَزِمَهُ الولدُ خلا بها أو لم يَخلُ، وهذا عندَ "أبي يوسفَ"، وقال "أبو حنيفةَ": يَلزَمُهُ إلى سنتَينِ إذا خلا بها، والفُرقةُ ماضيةٌ بلا خلافٍ)).

[١٥١١٥] (قولُهُ: قَبْلَ التَّفريقِ) متعلِّقٌ بـ((إقرارِها)).

[١٥١١٦] (قولُهُ: لا بعدَهُ) أي: لا يَبطُلُ التَّفريقُ لو أقرَّتْ بعدَهُ أنَّه كان وصَلَ إليها، "بحر"[4]، فلا حاجةَ إلى إقامةِ الزَّوجِ البيِّنةَ هنا، فافهم.

[١٥١١٧] (قولُهُ: للتُّهَمَةِ) أي: باحتمالِ كَذِبِها، بل هي به متناقِضةٌ، "فتح"[5].

[١٥١١٨] (قولُهُ: فسَقَطَ نظَرُ "الزَّيلعيِّ") هو ((أنَّ الطَّلاقَ وقَعَ بتفريقِهِ، وهو بائنٌ، فكيف

(قولُهُ: وهذا عِندَ "أبي يوسُفَ" إلخ) يظهَرُ أنَّه لا خِلافَ في المسألتَينِ، فـ "أبو حَنيفةَ" يُوافِقُ "أبا يوسُفَ" في الأُولى، و"أبو يوسُفَ" يُوافِقُهُ في الثَّانيةِ.

---

(١) في "ب": ((نبت)) وهو تحريف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٣/٢٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل السابع والعشرون في المجبوب والعِنِّين والخصي ٤/٥٢.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٤ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٢٩ بتصرف.

(ولو وَجَدَتْهُ عِنِّيناً)..

يَبطُلُ بثبوتِ النَّسَبِ؟! ألا تَرَى أنَّها لو أَقرَّتْ بعدَ التَّفريقِ أنَّه كان قد وصَلَ إليها لا يَبطُلُ التَّفريقُ)) اهـ.

وجوابه: أنَّ ثبوتَ النَّسبِ مِن المجبوبِ باعتبارِ الإنزالِ بالسَّحْقِ، والتَّفريقُ بينَهما باعتبارِ الجَبِّ، وهو موجودٌ، بخلافِ ثبوتِهِ من العِنِّينِ؛ فإنَّه يَظهرُ به أنَّه ليس بعِنِّينٍ، والتَّفريقُ باعتبارِهِ بخلافِ ما استُشهِدَ به مِن إقرارِها، فإنَّها متَّهَمةٌ في إبطالِ القضاءِ؛ لاحتمالِ كَذِبِها، فظَهَرَ أنَّ البحثَ بعيدٌ كما في "فتح القدير"[(١)]، "بحر"[(٢)].

قلت: لكنْ قد يُقرِّبُهُ أنَّ النَّسبَ يَثبُتُ من العِنِّينِ مع بقاءِ عِنَّتِهِ بالسَّحْقِ أيضاً أو بالاستدخالِ، فلا يَلزَمُ زوالُ عِنَّتِهِ به، اللَّهمَّ إلاَّ أنْ يقالَ: وجودُ الآلةِ دليلٌ على أنَّ الولدَ حصَلَ بالوطْءِ؛ لأنَّه الأصلُ الغالبُ، فلا يُنظَرُ إلى النّادرِ بلا ضرورةٍ.

[١٥١١٩] (قولُهُ: ولو وَجَدَتْهُ) أي: لو وجَدَت المرأةُ الحرَّةُ غيرُ الرَّتقاءِ ـ كما مَرَّ في زوجةِ المجبوبِ ـ زوجَها ولو معتوهاً[(٣)] فيُؤجَّلُ بحضرةِ خصمٍ عنه كما في "البحر"[(٤)]، ويُشترطُ لتأجيلِهِ في الحالِ كونُهُ بالغاً أو مراهِقاً، وكونُهُ صحيحاً، وغيرَ متلبِّسٍ [٣/ق٣٧٥/أ] بإحرامٍ كما سيأتي[(٥)]. وشَمِلَ ما لو وصَلَ إليها، ثمَّ أبانَها، ثمَّ تزوَّجَها ولم يَصِلْ إليها في النِّكاحِ الثّاني؛ لتجدُّدِ حقِّ المطالَبةِ بكلِّ عقدٍ كما في "البحر"[(٦)].

[١٥١٢٠] (قولُهُ: عِنِّيناً) ومثلُهُ الشَّكّازُ كما مَرَّ[(٧)].

---

(١) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٢٩/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٤/٤.

(٣) أي: وجدته عنِّيناً ولو معتوهاً، وفي "م": ((متعوهاً))، وهو تحريف.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٥/٤.

(٥) صـ٢٤٦ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٦/٤.

(٧) المقولة [١٥٠٩٠] قوله: ((وغيره)).

هو مَن لا يَصِلُ إلى النِّساءِ لمرضٍ أو كِبَرٍ أو سِحْرٍ، ويُسمَّى المعقـودَ، "وهبانيَّـة"[١].
(أو خَصِيّاً) لا يَنتشِرُ ذَكَرُهُ، فإنِ انتَشَرَ لم تُخيَّرْ، "بحر"[٢]..................

[١٥١٢١] (قولُهُ: هو مَن لا يَصِلُ إلى النِّساءِ إلخ) هذا معناهُ لغةً، وأمّا معناهُ الشَّرعيُّ المرادُ هنا فهو مَن لا يَقدِرُ على جِماعِ فرْجِ زوجتِهِ مع قِيامِ الآلةِ لمرضٍ به كما مَرَّ[٣]، فالأَولى حذفُ هذه الجملةِ كما أفادَهُ "ط"[٤].

[١٥١٢٢] (قولُهُ: لمرضٍ) أي: مرضِ العِنَّةِ، وهو ما يَحدُثُ في خصوصِ الآلةِ مع صِحَّةِ الجسدِ، فلا يُنافي ما يأتي[٥] مِن أنَّ المريضَ لا يُؤجَّلُ حتّى يَصِحَّ؛ لأنَّ المرادَ به المرضُ المُضعِفُ للأعضاءِ حتّى حصَلَ به فتورٌ في الآلةِ، تأمَّل.

[١٥١٢٣] (قولُهُ: أو سِحْرٍ) زادَ في "العناية"[٦]: ((أو ضَعفٍ في أصلِ خِلقتِهِ، أو غيرِ ذلك)).

مطلبٌ لفكِّ المسحورِ والمربوطِ

(فائدةٌ)

نقلَ "ط"[٧] ـ عن "تبيين المحارم" عن كتابِ "وَهْبِ بنِ مُنَبِّهٍ"[٨] ـ: ((أنَّه مِمّا يَنفعُ للمسحورِ والمربوطِ أنْ يُؤتَى بسبعِ ورَقاتِ سِدرٍ خُضْرٍ، وتُدَقُّ بينَ حجرَينِ، ثُمَّ تُمزَجُ بماءٍ، ويَحثُو منه ويَغتسِلُ بالباقي، فإنَّه يَزولُ بإذنِ اللهِ تعالى)).

[١٥١٢٤] (قولُهُ: أو خَصِيّاً) بفتحِ الخاءِ، مَن نُزِعَ خُصيتاهُ وبَقِيَ ذَكَرُهُ، فَعِيلٌ بمعنى مَفعُولٍ،

---

(١) أي: في شرحها: "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الطلاق ق٩٤/أ.
(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ١٣٤/٤.
(٣) صـ٢٣٣ـ "در".
(٤) "ط": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ٢١٠/٢.
(٥) صـ٢٤٦ـ "در".
(٦) "العناية": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٢٧/٤ (هامش "فتح القدير").
(٧) "ط": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ٢١١/٢.
(٨) هو أبو عبد الله وهب بنُ منبِّه الأبناويّ اليمانيّ الذِّماريّ الصَّنعانيّ (ت١١٤هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٥٤٤/٤، "شذرات الذهب" ٧٣/٢). له كتاب "التيجان" ولم نجد هذا الخبر فيه، ولعله في كتبه الأخرى التي لم تصلنا، والله أعلم.

وعليه فهو مِـن عطـفِ الخـاصِّ علـى العـامِّ لخفائِـهِ وإنْ كـان بـ: أو؛ لأنَّ الفقهـاء يتسامحون في ذلك، "نهر"[(١)]...

والجمعُ خُصيانٌ، "مصباح"[(٢)].

مطلبٌ في عطفِ الخاصِّ على العامِّ

[١٥١٢٥] (قولُهُ: وعليه إلخ) أي: على التَّقييدِ بقولِهِ: ((لا يَنتشِرُ)). والمرادُ الجوابُ عن اعتراضِ "البحر": ((بأنَّه لا حاجةَ إلى عطفِهِ على العِنِّينِ لدُخولِهِ فيه))، فأَجابَ: ((بأنَّـه مِـن عطـفِ الخـاصِّ على العامِّ))، لكنْ لا بدَّ له من نُكتةٍ، كما في عطـفِ جبريلَ على الملائكـةِ لزيـادةِ شَـرفِهِ، وبيَّنَهـا بقولِهِ: ((لِخفائِهِ))، أي: خفاءِ دُخولِهِ فيـه بسببِ تسميتِهِ باسمٍ خـاصٍّ، ولَمّـا كـان المشـهورُ في عطفِ الخاصِّ على العامِّ اختصاصُهُ بالواوِ وبـ: حتّـى كمـا في: مـاتَ النّـاسُ حتّـى الأنبيـاءُ دونَ: أو أجابَ بأنَّه تَسامُحٌ للفقهاءِ، والتَّسامُحُ: استعمالُ كلمةٍ مكانَ أُخرى لا لعلاقةٍ وقرينةٍ، لكنْ فيـه أنَّـه وقَعَ بـ: أو في الحديثِ الصَّحيحِ[(٣)]: «ومَن كـانت هجرتُـهُ إلى دنيـا يُصيبُهـا أو امـرأةٍ يَنكِحُهـا»، وجَوَّزَه بعضُ المحقِّقينَ بـ: ثُمَّ أيضاً، كمـا في حديـثِ[(٤)]: «وإذا ذَبَحْتـم فأَحسِـنوا الذِّبحةَ، ثـمَّ لْيُرِحْ ذبيحتَهُ ولْيُحِدَّ شفرتَهُ».

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ق٢٤٦/ب.

(٢) "المصباح المنير": مادة((خصي)).

(٣) تقدم تخريجه في المقولة [١١٢١٦] قوله: ((أو محدودين في قذف)).

(٤) أخرجه أحمد ١٢٣/٤ ـ ١٢٤ ـ ١٢٥، ومسلم (١٩٥٥) في الصيد والذبائح ـ باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، وأبو داود (٢٨١٥) في الأضاحي ـ باب في النهي أن تُصَبَّرَ البهائم والرفق بالذبيحة، والترمذي (١٤٠٩) في الديات ـ باب ما جاء في النهي عن المُثلة، والنسائي ٢٢٧/٧ في الضحايا ـ باب الأمر بإحداد الشفرة، وابن ماجه (٣١٧٠) في الذبائح ـ باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، والدارمي ٥١٢/١ في الأضاحي ـ باب في حسن الذبيحة، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤٣٣/٦ في الديات ـ باب المثلة في القتل، والطيالسي في "مسنده" (١١١٩)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٨٤/٣ ـ ١٨٥ في الجنايات ـ باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ كلُّهم من حديث شداد بن أوس ﷺ مرفوعاً، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(أُجِّلَ سَنَةً) لاشتمالِها على الفصولِ الأربعةِ، ولا عبرةَ بتأجيلِ غيرِ قاضي البلدةِ (قَمَرِيَّةً)..

مطلبٌ في طبائعِ فصولِ السَّنَةِ الأربعِ

[١٥١٢٦] (قولُهُ: لاشتمالِها على الفصولِ الأربعةِ) لأنَّ الامتناعَ لعِلَّةٍ معترِضةٍ أو آفةٍ أصليَّةٍ، فإنْ كان مِن عِلَّةٍ معترِضةٍ فإمَّا عن غَلَبَةِ حرارةٍ [٣/ق٣٧٥/ب] أو برودةٍ أو رطوبةٍ أو يُبوسةٍ، والسَّنةُ تَشتمِلُ على الفصولِ الأربعةِ، فالصَّيفُ حارٌّ يابسٌ، والخريفُ باردٌ يابسٌ وهو أردأُ الفصولِ، والشِّتاءُ باردٌ رَطْبٌ، والرَّبيعُ حارٌّ رَطْبٌ، فإنْ كان مرضُهُ عن أحدِ هذه تَمَّ عِلاجُهُ في الفصلِ المضادِّ فيه، أو مِن كيفيَّتَينِ فيَتِمُّ في مجموعِ فصلَينِ مضادَّينِ، فكانت السَّنةُ تمامَ ما يُتعرَّفُ به الحالُ، فإذا مضَتْ ولم يَصِلْ عُرِفَ أنَّه بآفةٍ أصليَّةٍ، وفيه نظرٌ؛ إذ قد يَمتدُّ سنينَ بآفةٍ معترِضةٍ كالمسحورِ. فالحقُّ أنَّ التَّفريقَ إمَّا بغَلَبةِ ظنِّ عدمِ زوالِهِ لزَمانتِهِ، أو للآفةِ الأصليَّةِ، ومُضِيُّ السَّنةِ موجِبٌ لذلكَ، أو هو عدمُ إيفاءِ حقِّها، والسَّنةُ جُعِلَتْ غايةً في الصَّبرِ وإبلاءِ العذرِ شرعاً، وتمامُهُ في "الفتح"[١]. ٢/٥٩٤

[١٥١٢٧] (قولُهُ: ولا عِبرةَ بتأجيلِ غيرِ قاضي البلدةِ) لأنَّ هذا مُقدِّمةُ أمرٍ لا يَكونُ إلاَّ عندَ القاضي، وهو الفُرقةُ، فكذا مُقدِّمتُهُ، "ولوالجيَّة"[٢]، فلا يُعتبرُ تأجيلُ المرأةِ ولا تأجيلُ غيرِها، "بحر"[٣] عن "الخانيَّة"[٤]، ولا يُعتبرُ تأجيلُ غيرِ الحاكمِ كائناً مَن كان، "فتح"[٥]، وظاهرُهُ: ولو مُحكَّماً، تأمَّل. وفي "البحر"[٦]: ((ولو عُزِلَ القاضي بعدَما أَجَّلَهُ بَنَى المُوَلَّى على التَّأجيلِ الأوَّلِ)).

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٢٩.

(٢) "الولوالجية": كتاب النِّكاح ـ الفصل الرابع في الرضاع والعِنِّين والمجبوب واختلاف الزوج والمرأة ق٥٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٥.

(٤) "الخانية": كتاب النِّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنِّين ١/٤١٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٢٨.

(٦) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٥.

بالأَهِلَّةِ على المذهب، وهي ثلاثُمائةٍ وأربعةٌ وخمسون يوماً وبعضُ يومٍ، وقيل: شَمْسيَّةً بالأيَّام، وهي أزيدُ بأحدَ عشرَ يوماً، قيل: وبه يُفتَى، ولو أُجِّلَ في أثناء الشَّهرِ.........

[١٥١٢٨] (قولُهُ: بالأَهِلَّةِ على المَذهبِ) وجهُهُ أنَّ الثَّابتَ عن الصَّحابةِ كعُمَرَ وغيرِهِ اسمُ السَّنةِ، وأهلُ الشَّرعِ إنَّما يَتعارفونَ الأشهُرَ والسِّنينَ بالأهلَّةِ، فإذا أطلَقوا السَّنةَ انصرَفَ إلى ذلك ما لم يُصرِّحُوا بخلافِهِ، "فتح"[١].

[١٥١٢٩] (قولُهُ: وبعضُ يومٍ) هو ثمانِ ساعاتٍ وثمانٍ وأربعونَ دقيقةً، "قهستاني"[٢]، وذلك ثُلُثُ يومٍ وثُلُثُ عُشْرِ يومٍ.

[١٥١٣٠] (قولُهُ: وقيل: شَمْسيَّةً) اختارَهُ "شمس الأئمَّة السَّرخسي"[٣] و"قاضي خان"[٤] و"ظهير الدِّين"، وهي روايةُ "الحسنِ" عن "أبي حنيفةَ"، "فتح"[٥]، وعن "محمَّدٍ" أنَّ الاعتبارَ للعدديَّةِ، وهي ثلاثُمائةٍ وستُّونَ يوماً، "قهستاني"[٦].

[١٥١٣١] (قولُهُ: وهي أزْيدُ بأحَدَ عَشَرَ يوماً) أي: وخمسِ ساعاتٍ وخمسٍ وخمسينَ دقيقةً، أو تِسعٍ وأربعينَ دقيقةً، وتمامُهُ في "القهستاني"[٧].

(قولُ "الشَّارحِ": وبعضُ يومٍ إلخ) أنكرَ "ابنُ البيسارِ" ذِكرَ هذهِ الكُسورِ، مُحتَجّاً بأنَّه قد ثبَتَ في الحديثِ أنَّ نِصفَ السَّنةِ كلُّ شهرٍ بثلاثينَ يوماً ونِصفَها بتسعةٍ وعشرينَ. اهـ "سنديّ"، ويُجابُ بأنَّ المُرادَ بالسَّنةِ القمَريَّةِ المُقدَّرةِ بما ذُكِرَ الحِسابيَّةُ.

(قولُهُ: أنَّ الثَّابتَ عن الصَّحابَةِ إلخ) مُقتضاهُ عدَمُ اعتبارِ القمَريَّةِ بالحِسابِ، وإنَّما المعتبَرُ الأهِلَّةُ، فعَلى هذا لا يكونُ في السَّنةِ كُسورٌ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٢.
(٢) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٦.
(٣) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب العِنِّين ٥/١٠١.
(٤) "الخانية": كتاب النِّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنِّين ١/٤١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٢.
(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٦.
(٧) انظر "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٦.

فبالأيَّامِ إجماعاً.

(ورمضانُ وأيَّامُ حيضِها منها) وكذا حَجُّهُ وغَيْبَتُهُ (لا مُدَّةُ) حَجِّها وغيبتِها و(مرضِهِ ومرضِها)..

[١٥١٣٢] (قولُهُ: فبالأيَّامِ إجماعاً) ظاهرُ إطلاقِهِ اعتبارُ السَّنةِ العدديَّةِ، كلُّ شهرٍ ثلاثونَ يوماً، وأنَّه لا يُكمَّلُ الأوَّلُ ثلاثينَ من الشَّهرِ الأخيرِ، وباقي الأشهُرِ بالأهلَّةِ، كما هو قولُ "الصَّاحبين" في الإجارةِ، وقد أجرَوا هذا الخلافَ بينَ "الإمامِ" و"صاحبَيه" في العِدَّةِ، وبعضُهم ذكَرَ أنَّ المعتبرَ فيها الأيَّامُ إجماعاً، وأنَّ الخلافَ إنَّما هو في الإجارةِ، وهو مقتضَى إطلاقِ "المصنِّفِ" هناك[1].

[١٥١٣٣] (قولُهُ: وأيَّامُ حَيضِها) وكذا نفاسُها، "ط"[2] عن "البحر"[3]، لكنِّي لم أَرَهُ في "البحر"، فلْتُراجَعْ نسخةٌ أُخرى [٣/ق٣٧٦/أ].

[١٥١٣٤] (قولُهُ: مِنها) أي: يُحتَسَبُ عليه مِن السَّنةِ ولا يُعوَّضُ عليه بَدَلُهُ.

[١٥١٣٥] (قولُهُ: وكذا حَجُّهُ وغَيبَتُهُ) لأنَّ العَجزَ جاءَ بِفعلِهِ، ويُمكِنُهُ أنْ يُخرِجَها معه أو يُؤخِّرَ الحجَّ والغَيبةَ، "فتح"[4]، ولا يقالُ: يُعذَرُ على القولِ بوجوبِ الحجِّ فوراً وعدمِ إمكانِ إخراجِها معه؛ لأنَّ الحجَّ حقُّ اللهِ تعالى فلا يَسقُطُ به حقُّ العبدِ، تأمَّل.

[١٥١٣٦] (قولُهُ: لا مُدَّةُ حَجِّها وغيبتِها) أي: لا تُحتَسَبُ عليه؛ لأنَّ العجزَ مِن قِبَلِها فكان عذراً فيُعوَّضُ، وكذا لو حُبِسَ الزَّوجُ ولو بمهرِها وامتنَعَتْ من المجيءِ إلى السِّجنِ، فإنْ لم تمتنعْ وكان له موضعُ خلوةٍ فيه احتُسِبَ عليه، "فتح"[5].

[١٥١٣٧] (قولُهُ: ومرضِهِ ومرضِها) أي: مرضاً لا يَستطيعُ معه الوطْءَ، وعليه الفتوى، "قهستاني"[6] عن "الخزانة".

---

(١) صـ٢٨٠ـ "در".

(٢) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢/٢١٢.

(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٧، وليس فيه: ((النفساء))، والله أعلم.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٦.

مطلقاً، بـه يُفتَى، "ولواجيَّة"[١]. ويُؤجَّلُ من وقتِ الخصومة ما لم يكن صبيّاً أو مريضاً أو مُحرِماً فبعدَ بُلُوغِهِ وصحَّتِهِ..........

[١٥١٣٨] (قولُهُ: مطلَقاً) أي: سواءٌ كان شهراً أو دونَهُ أو أكثرَ، كما يُعلَمُ بمراجعةِ كلامِ "الولوالجيَّة"، قال في "البحر"[٢]: ((وصَحَّحَ في "الخانيَّة"[٣] أنَّ الشَّهرَ لا يُحتَسَبُ بل ما دونَهُ، وفي "المحيط": أصَحُّ الرِّواياتِ عن "أبي يوسفَ" أنَّ ما زادَ على نِصفِ الشَّهرِ لا يُحتَسَبُ)) اهـ، فافهم.

ولا يَصِحُّ أنْ يَدخُلَ تحتَ الإطلاقِ أنْ يَستطيعَ معه الوطْءَ أوْ لا؛ فإنَّه لا وجهَ لعدمِ احتسابِ أيّامِ المرضِ الَّتي يُمكِنُهُ فيها الوطْءُ؛ لأنَّ ذلك تَقصيرٌ منه، فكيف يُعوَّضُ عليه[٤] بدلَها؟! فافهم.

والظَّاهرُ أنَّ قولَ "القهستانيِّ" المارَّ[٥]: ((وعليه الفتوى)) مقابِلٌ للتَّفصيلِ المذكورِ عن "الخانيَّة" و"المحيط"، فلم يكنْ في المسألةِ اختلافُ الفتوى بل اختلافُ تصحيحٍ فقط، فافهم.

والظَّاهرُ تَرجيحُ ما ذكَرَه "الشّارحُ"؛ لأنَّ لفظَ: الفتوى آكَدُ ألفاظِ التَّرجيحِ، فيُقدَّمُ على ما في "الخانيَّة" و"المحيطِ"، وهو أيضاً مقتضى إطلاقِ المتونِ كـ"الهداية"[٦] و"الملتقى"[٧] و"الوقاية"[٨] وغيرِها.

[١٥١٣٩] (قولُهُ: ما لم يكنْ صبيّاً) أي: غيرَ قادرٍ على الوطْءِ؛ لِمَا في "الفتح"[٩] عن "قاضي خان"[١٠]:

---

(١) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الرابع في الرضاع والعنين إلخ ق٥٧/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ٤/١٣٧.

(٣) "الخانية": كتاب النّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنّين ١/٤١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((وعليه)).

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "الهداية": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ٢/٢٧.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ١/٢٨٩.

(٨) "الوقاية": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ١/٢٢٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ٤/١٢٩.

(١٠) "الخانية": كتاب النّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنّين ١/٤١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإحرامِهِ، ولو مُظاهِراً لا يَقدِرُ على العتقِ أُجِّلَ سَنَةً وشهرين.

(فإنْ وَطِئَ) مرَّةً فَبِها (وإلاَّ بانَتْ بالتَّفريقِ) من القاضي إنْ أَبَى طلاقَها.......

((الغلامُ الَّذي بلَغَ أربعَ عشْرةَ سنةً إذا لم يَصِلْ إلى امرأتِهِ ويَصِلُ إلى غيرِها يُؤجَّلُ)) اهـ، تأمَّلْ.

[١٥١٤٠] (قولُهُ: وإحرامِهِ) كذا عبَّرَ في "الخلاصة"[١] و"الفتح"[٢]، والأَولى إبدالُ الإحرامِ بالإحلالِ كما وقَعَ في "البدائع"[٣].

[١٥١٤١] (قولُهُ: أُجِّلَ سنةً وشهرَينِ) الأَولى: أُجِّلَ سنةً بعدَ شهرَينِ، أي: لأجلِ الصَّومِ، وفي "الفتح"[٤]: ((ولو رافعتْهُ وهو مظاهِرٌ منها تُعتبَرُ المدَّةُ من حينِ المرافَعةِ إنْ كان قادراً على الإعتاقِ، وإنْ كان عاجزاً أَمهلَهُ شهرَيِ الكفَّارةِ، ثمَّ أَجَّلَهُ، فيَتِمُّ تأجيلُهُ سنةً وشهرَينِ، ولو ظاهرَ بعدَ التَّأجيلِ لم يُلتفَتْ إلى ذلك ولم يُزَدْ على [٣/ق٣٧٦/ب] المدَّةِ)) اهـ.

ويَنبغي أنَّه لو رافعتْهُ في رمضانَ أنْ يُمهِلَهُ رمضانَ وشهرَينِ بعدَهُ؛ لأنَّه لا يُمكِنُهُ صومُ الكفَّارةِ فيه.

[١٥١٤٢] (قولُهُ: فَبِها) أي: فبالقضيَّةِ المطلوبةِ أَتى.

[١٥١٤٣] (قولُهُ: وإلاَّ بانَتْ بالتَّفريقِ) لأنَّها فُرقةٌ قبْلَ الدُّخولِ حقيقةً، فكانت بائنةً، ولها كمالُ المهرِ، وعليها العِدَّةُ لوجودِ الخلوةِ الصَّحيحةِ، "بحر"[٥].

[١٥١٤٤] (قولُهُ: مِن القاضي إنْ أَبَى طلاقَها) أي: إنْ أَبَى الزَّوجُ؛ لأنَّه وجَبَ عليه التَّسريحُ بالإحسانِ حينَ عجَزَ عن الإمساكِ بالمعروفِ، فإذا امتنَعَ كان ظالماً، فنابَ عنه وأُضيفَ فِعلُهُ إليه،

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النِّكاح ـ الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ـ جنس آخر في مسائل العِنِّين ق٨٦/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٢/٤.

(٣) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: ومنها خلو الزوج من عيب الجب والعِنَّة ٣٢٢/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٢/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٥/٤.

(بطَلَبِها) يتعلَّقُ بالجميعِ، فيَعُمُّ امرأةَ المجبوبِ كما مَرَّ ولو مجنونةً، بطَلَبِ وليِّها......

وقيل: يَكفي اختيارُها نفسَها، ولا يُحتاجُ إلى القضاءِ كخيارِ العِتقِ، قيل: وهو الأصحُّ، كذا في "غاية البيان"، وجعَلَ في "المَجمَع" الأوَّلَ قولَ "الإمامِ" والثَّانيَ قولَهما، "نهر"[1]، وفي "البدائع"[2] ـ عن "شرح مختصر الطَّحاويِّ" ـ: ((إنَّ الثَّانيَ ظاهرُ الرِّوايةِ))، ثمَّ قال[3]: ((وذكَرَ في بعضِ المواضعِ أنَّ ما ذُكِرَ في ظاهرِ الرِّوايةِ قولُهما)).

[١٥١٤٥] (قولُهُ: بطَلَبِها) أي: طلباً ثانياً؛ فالأوَّلُ للتَّأجيلِ، والثَّاني للتَّفريقِ، وطَلَبُ وكيلِها عندَ غَيبتِها كطَلَبِها على خلافٍ فيه، ولم يَذكُرْهُ "محمَّدٌ"، "بحر"[4]. ٢/٥٩٥

[١٥١٤٦] (قولُهُ: يَتعلَّقُ بالجميعِ) أي: جميعِ الأفعالِ، وهي: ((فَرَّقَ)) و((أُجِّلَ)) و((بانَتْ))، "ح"[5] عن "النَّهر"[6].

[١٥١٤٧] (قولُهُ: كما مَرَّ[7]) المرادُ به قولُهُ: ((بطلَبِها)) المذكورُ بعدَ قولِهِ: ((فَرَّقَ))، "ح"[8].

[١٥١٤٨] (قولُهُ: بطَلَبِ وليِّها) أفادَ أنَّه لا يُؤخَّرُ إلى عَقلِها؛ لأنَّه ليس له غايةٌ معروفةٌ، بخلافِ الصَّغيرةِ؛ فإنَّه يُؤخَّرُ إلى بلوغِها؛ لاحتمالِ رضاها به كما مَرَّ[9]، نعم يَتَّجِهُ ما بَحثَهُ في "النَّهر"[10]:

(قولُهُ: وهي فرَّقَ، وأُجِّلَ، وبانَتْ إلخ) قالَ "السِّنديُّ": ((ولا تتوقَّفُ البينونةُ بعدَ التَّفريقِ على الطَّلبِ، خِلافاً لِمَا مالَ إليهِ "الحلَبيُّ" تبعاً لـ "النَّهرِ")) اهـ.

---

(١) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/ب.

(٢) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: وأما حكم الخيار في العنة وغيرها ٢/٣٢٥.

(٣) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: وأما حكم الخيار في العنة وغيرها ٢/٣٢٥ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٥ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/ب.

(٦) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/ب.

(٧) صـ٢٣٦ـ "در".

(٨) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/ب.

(٩) المقولة [١٥١٠٧] قوله: ((بالغة)).

(١٠) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/أ.

أو مَن نَصَّبَهُ القاضي.

(ولو أَمَةً فالخيارُ لمولاها) لأنَّ الولدَ له (وهو) أي: هذا الخِيارُ (على التَّراخي) لا الفَوْرِ..

((مِن أنَّها لو كانت تَفيقُ تُؤخَّرُ)) كما قدَّمناه(١)، فافهم.

[١٥١٤٩] (قولُهُ: أو مَن(٢) نَصَّبَهُ القاضي) أي: إنْ لم يكنْ لها وليٌّ يُنصِّبُ لها القاضي خصْماً عنها كما أفادَهُ في "الفتح"(٣).

[١٥١٥٠] (قولُهُ: فالخِيارُ لمولاها) أي: كما في العزلِ، وعندَ "أبي يوسفَ": لها، كقولِهِ في العزلِ، "بحر"(٤)، والفتوى على الأوَّلِ، "ولوالجيَّة"(٥).

[١٥١٥١] (قولُهُ: لأنَّ الولدَ له) مقتضى هذا التَّعليلِ: أنَّه لو شُرِطَ حريةُ الولدِ لم يَكنِ الخِيارُ للمَولى، لكنْ علَّلَ في "البدائع"(٦) بعدَهُ بقولِهِ: ((ولأنَّ اختيارَ الفُرقةِ والمُقامِ مع الزَّوجِ تَصرُّفٌ منها على نفسِها، ونفسُها وجميعُ أجزائِها مِلكُ المَولى، فكان وَلايةُ التَّصرُّفِ له)).

[١٥١٥٢] (قولُهُ: أي: هذا الخِيارُ) الإشارةُ إلى الخِيارِ في هذا البابِ، أي: خِيارِ زوجةِ العِنِّينِ ونحوِهِ، احترَزَ به عن خِيارِ البلوغِ فإنَّه على الفورِ، وحينئذٍ فَيَشمَلُ خِيارَ الطَّلبِ قبلَ الأجلِ وبعدَهُ كما هو صريحُ ما في المتنِ، فافهم.

وفي "الفتح"(٧): ((ولا يَسقُطُ حقُّها في طلبِ الفُرقةِ بتأخيرِ المرافَعةِ قبلَ الأجلِ، ولا بعدَ انقضاءِ السَّنةِ بعدَ التَّأجيلِ [٣/ق٣٧٧/أ] مهما أَخَّرتْ؛ لأنَّ ذلك قد يكونُ للتَّجرِبةِ وتَرجِّي الوصولِ

---

(١) المقولة [١٥١١٠] قوله: ((ولو المجبوب صغيراً)).

(٢) ((مَنْ)) ساقطة من "م".

(٣) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٢٩ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٤ بتصرف.

(٥) "الولوالجية": كتاب النِّكاح ـ الفصل الرابع في الرضاع والعِنِّين والمجبوب ق٥٧/أ.

(٦) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: وأما حكم الخيار فهو تخيير المرأة ٢/٣٢٦.

(٧) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٢٩.

(فلو وَجَدَتْهُ عِنِّيناً) أو مجبوباً (ولم تُخاصِمْ زماناً لم يَبطُلْ حقُّها) وكذا لو خاصَمَتْهُ ثمَّ تَرَكَتْ مدَّةً فلها المطالبةُ ولو ضاجَعَتْهُ تلك الأيَّامَ، "خانيَّة"[1] (كما لو رَفعَتْهُ إلى قاضٍ فأجَّلَهُ سَنَةً ومَضَتِ) السَّنَةُ (ولم تُخاصِمْ زماناً) "زيلعي"[2].

(ولو ادَّعَى الوطءَ وأنكَرَتْهُ فإنْ قالت امرأةٌ..........................

لا للرِّضاءِ به، فلا يَبطُلُ حقُّها بالشَّكِّ)) اهـ، وهذا قبلَ تخييرِ القاضي لها، فلو بعدَهُ كان على الفورِ كما يأتي[3] بيانُهُ، فافهم.

[١٥١٥٣] (قولُهُ: لم يَبطُلْ حقُّها) أي: ما لم تَقُلْ: رضِيتُ بالمُقامِ معه، كذا قيَّدَهُ في "التَّتارخانيَّة"[4] عن "المحيط"[5] هنا وفي قولِهِ الآتي[6]: ((كما لو رَفَعَتْهُ إلخ))[7].

[١٥١٥٤] (قولُهُ: ثمَّ تَرَكَتْ مُدَّةً) أي: قبلَ المرافَعةِ والتَّأجيلِ؛ لئلاَّ يَتكرَّرَ بما بعدَهُ.

[١٥١٥٥] (قولُهُ: ولو ادَّعَى الوَطْءَ إلخ) هذا شاملٌ لما قبلَ التَّأجيلِ وبعدَهُ، لكنَّ قولَ "الشَّارحِ" الآتي[8]: ((في مجلسِها)) يُعيِّنُ الثَّانيَ كما تَعرِفُهُ.

والحاصلُ: كما في "الملتقى"[9] وغيرِهِ: ((إنَّهما إذا اختلَفَا في الوطْءِ قبلَ التَّأجيلِ فإنْ كانت حينَ تَزوَّجَها ثيِّباً أو بكراً وقال النِّساءُ: هي الآنَ ثيِّبٌ فالقولُ له مع يمينِهِ، وإنْ قلْنَ: بكرٌ أُجِّلَ، وكذا إنْ نكَلَ، وإن اختلَفَا بعدَ التَّأجيلِ، وهي ثيِّبٌ أو بكرٌ، وقلْنَ: ثيِّبٌ فالقولُ له، وإنْ قلْنَ: بكرٌ، أو نكَلَ خُيِّرَتْ)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العنين ٤١٢/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ٢٣/٣.

(٣) المقولة [١٥١٦٢] قوله: ((في مجلسها)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الطَّلاق ـ الفصل السابع والعشرون في العِنِّين والمجبوب والخصي ٤٩/٤.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النِّكاح ـ الفصل الثاني والعشرون في العِنِّين والمجبوب والخصي ١/ق ٢٢٣/ب.

(٦) في الصحيفة نفسها من "الدر".

(٧) في "د" زيادة: ((فتأمله مع قوله الآتي: ((وإن اختارته ولو دلالة)). ق٢١٥/ب.

(٨) صـ٢٥٢ـ "در".

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢٨٩/١.

ثِقَةٌ) والثِّنتان أحوطُ: (هي بِكْرٌ) بأنْ تَبُولَ على جدارٍ أو يُدخَلَ في فرجِها مُحُّ بيضةٍ

وحاصلُهُ: كما في "البحر"(١): ((إنَّها لو ثيِّباً فالقولُ له بيمينِهِ ابتداءً وانتهاءً، فإنْ نكَلَ في الابتداءِ أُجِّلَ، وفي الانتهاءِ تُخيَّرُ للفُرقةِ، ولو بكراً أُجِّلَ في الابتداء، ويُفرَّقُ في الانتهاء)).

[١٥١٥٦] (قولُهُ: ثِقَةٌ) يُشيرُ إلى ما في "كافي الحاكم" مِن اشتراطِ عدالتِها، تأمَّل.

[١٥١٥٧] (قولُهُ: والثِّنتانِ أَحوَطُ) وفي "البدائع"(٢): ((أَوثَقُ))، وفي "الإسبيجابيِّ": ((أَفضَلُ))، "بحر"(٣).

[١٥١٥٨] (قولُهُ: بأنْ تَبُولَ إلخ) قال في "الفتح"(٤): ((وطريقُ معرفةِ أنَّها بكرٌ أنْ تَدفَعَ ـ يَعني المرأةَ ـ في فرْجِها أصغرَ بيضةٍ للدَّجاجِ، فإنْ دخلَتْ مِن غيرِ عُنفٍ فهي ثيِّبٌ، وإلاَّ فبكرٌ، أو تُكسَرُ وتُسكَبُ في فرْجِها، فإنْ دخلَتْ فثيِّبٌ، وإلاَّ فبكرٌ، وقيل: إنْ أَمكنَها أنْ تبولَ على الجدارِ فبكرٌ، وإلاَّ فثيِّبٌ)) اهـ.

وتَعبيرُهُ في الثَّالثِ بـ: قيلَ مشيرٌ إلى ضَعفِهِ، ولذا قال "القهستانيُّ"(٥): ((وفيه تَردُّدٌ؛ فإنَّ موضعَ البَكارةِ غيرُ المَبالِ)) اهـ.

[١٥١٥٩] (قولُهُ: أو يُدخَلَ إلخ) بالبناءِ للمجهولِ، أي: يُمتحنُ بإدخالِ ذلكَ، فإنْ لم يَدخُلْ فهي بكرٌ، والأظهرُ ما في بعضِ النُّسخِ: ((أو لا يَدخُلَ)) بـ: لا النَّافيةِ.

[١٥١٦٠] (قولُهُ: مُحُّ بيضةٍ) المُحُّ بالضَّمِّ وبالحاءِ المهمَلةِ: خالصُ كلِّ شيءٍ، وصُفرةُ البيضِ،

(قولُهُ: وفيهِ تردُّدٌ إلخ) أشارَ "ط" لردِّهِ بقولِهِ: ((وقد يُقالُ: إنَّما اعتبرَ ذلك؛ لأنَّها إذا كانَتْ بكراً كانَ المَحلُّ مُنْسَدّاً فيَخرُجُ البولُ مُمتَدّاً إلى الجِدارِ، وإلاَّ حصَلَ فيهِ ارتخاءٌ فلا يمتدُّ، على أنَّ هذا يرجعُ إلى التَّجرِبَةِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٦.

(٢) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ شرائط جواز النكاح ونفاذه ـ فصل: ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعُنَّة ٢/٣٢٣.

(٣) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٦.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣١ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٦.

(خُيِّرَتْ) في مجلسِها (وإنْ قالت: هي ثَيِّبٌ)..............................

كالمُحَّةِ، أو ما في البيضِ كلِّهِ، "قاموس"[(١)].

[١٥١٦١] (قولُهُ: خُيِّرَتْ) أي: يكونُ القولُ قولَها، ويُخيِّرُها القاضي، قال في "النَّهر"[(٢)]: ((وظاهرُ كلامِهِ أنَّها لا تُستَحلَفُ)) اهـ.

قلت: صرَّحَ به في "البدائع" عن "شرح الطَّحاويِّ" معلِّلاً بأنَّ البكارةَ فيها أصلٌ، وقد تَفوتُ [شهادتُهُنَّ بشهادةِ الأصْلِ][(٣)]، قال في "الفتح"[(٤)]: ((وإذا اختارَتْ نفسَها أَمَرَهُ القاضي أنْ يُطلِّقَها، [٣/ق٣٧٧/ب] فإنْ أَبَى فرَّقَ بينَهما)).

[١٥١٦٢] (قولُهُ: في مَجلِسِها) قال في "البحر"[(٥)]: ((وعليه الفتوى كما في "المحيط" و"الواقعات"، وفي "البدائع"[(٦)]: ظاهرُ الرِّوايةِ أنَّه لا يَتوقَّفُ على المجلسِ)) اهـ، ومَشَى على الأوَّلِ في "الفتح"[(٧)].

هذا، ثمَّ اعلمْ أنَّ ما مَرَّ[(٨)] مِن أنَّ خِيارَها على التَّراخي لا على الفورِ لا يُنافي ما هنا؛ لأنَّ ما مَرَّ إنَّما هو في الخِيارِ قبلَ التَّأجيلِ، أو بعدَهُ قبلَ المرافعةِ وتخييرِ القاضي لها، وما هنا فيما بعدَ التَّأجيلِ والمرافعةِ ثانياً، يَعني أنَّها إذا وجدَتْه عِنِّيناً فلها أنْ تَرفَعَهُ إلى القاضي لِيُؤجِّلَهُ سنةً، وإنْ سكَتَتْ[(٩)] مدَّةً

---

(١) "القاموس": مادة((محح)).

(٢) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٦/ب.

(٣) في النسخ جميعها: ((وقد تفوت بشهادتهن))، وما أثبتناه من عبارة "البدائع". انظر "البدائع": كتاب النِّكاح ـ فصل: ومنها خلوّ الزوج عن عيب ٢/٣٢٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣١.

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٦.

(٦) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار في العُنَّة وغيرها ٢/٣٢٦ بتصرف، وعزاه إلى "شرح مختصر الطحاوي".

(٧) "الفتح": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣١.

(٨) صـ٢٤٩ـ "در".

(٩) في "م": ((سكت)).

أو كانت ثَيِّباً (صُدِّقَ بحَلِفِهِ[١]) فإنْ نكَلَ[٢]............................

طويلةً فإذا أجَّلَهُ ومَضَت السَّنةُ فلها أنْ تَرفَعَهُ ثانياً إلى القاضي ليُفرِّقَ بينَهما، وإنْ سكَتَتْ بعدَ مُضِيِّ السَّنةِ مدَّةً طويلةً قبلَ المرافَعةِ ثانياً فإذا رفَعَتْهُ إليه وثَبتَ عدمُ وصولِهِ إليها خيَّرَها القاضي، فإن اختارَتْ نفسَها في المجلسِ أَمَرَهُ القاضي أنْ يُطلِّقَها، قال في "البدائع"[٣]: ((فإنْ خيَّرَها القاضي فأقامَتْ معه مطاوِعةً في المضاجَعةِ وغيرِ ذلك كان دليلَ الرِّضاء به، ولو فعلَتْ ذلك بعدَ مُضِيِّ الأجلِ قبلَ تخييرِ القاضي لم يكنْ ذلك رضاءً، وذكَرَ "الكرخيُّ" عن "أبي يوسفَ" أنَّه إذا خيَّرَها الحاكمُ فقامَتْ عن مجلسِها قبلَ أنْ تختارَ، أو قامَ الحاكمُ، أو أَقامَها عن مجلسِها أعوانُهُ و لم تَقُلْ شيئاً فلا خِيارَ لها، وذكَرَ "القاضي" أنَّه لا يُقتصَرُ على المجلسِ في ظاهرِ الرِّوايةِ)) اهـ ملخَّصاً. فهذا صريحٌ فيما قلنا مِن أنَّ الخِيارَ الثَّابتَ لها قبلَ تخييرِ القاضي على التَّراخي، ولا يَبطُلُ بمضاجَعَتِها له، وأمَّا بعدَ تخييرِ القاضي فيَبطُلُ بالمضاجَعةِ ونحوِها، وكذا بقيامِها عن المجلسِ قبلَ اختيارِ التَّفريقِ، على ما عليه الفتوى، هكذا فَهِمتُهُ قبلَ أنْ أَرَى النَّقلَ، و للهِ تعالى الحمدُ، فافهم. ٥٩٦/ب

[١٥١٦٣] (قولُهُ: أو كانتْ ثَيِّباً) أي: حينَ تَزوَّجَها، وهو عطفٌ على: ((قالت)).

[١٥١٦٤] (قولُهُ: صُدِّقَ بِحَلِفِهِ) أي: على أنَّه وَطِئَها، لأنَّه منكِرٌ استحقاقَ الفُرقةِ، والأصلُ السَّلامةُ.

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: صدق بحلفه؛ إذ ليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصولُ إليها لجواز زوالها بغيره فيحلف، بخلاف البكارة. وفيه إيماءٌ إلى إلغاء قولها: ((هي ثيب))، ولذا لو كانت الثيابة فيها أصلية قُبِلَ قولُه بيمينه، "نهر")). ق٢١٥/ب.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: فإن نكل الخ، ذكر الزيلعي أنَّه في "الكنز" سكت عن كيفية ثبوت العنة للتأجيل ابتداء، ولا بُدَّ منه. وأجاب في "البحر" [١٣٦/٤] بأنَّ قوله: ((فلو قال: وطئت)) شاملٌ لما إذا اختلفا في الابتداء والانتهاء. وقوله: ((خيِّرت)) أي: في التأجيل أو التفريق، وقوله: ((وإن كانت ثيباً صدق)) شامل لهما أيضاً.

والظاهر أنَّ مرادَ الشارح الإشارةُ إلى ذلك، ولكن يخالفه تقييدُ التخيير بالمجلس، فإنه لا يكون في الابتداء، كما سيتَّضح. تأمل)). ق٢١٥/ب.

(٣) "البدائع": كتاب النِّكاح ـ فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار في العُنَّةِ وغيرها ٣٢٦/٢ بتصرف.

في الابتداءِ أُجِّلَ، وفي الانتهاءِ خُيِّرَتْ (كما) يُصدَّقُ (لو وُجِدَتْ ثيِّباً وزَعَمَتْ زوالَ عُذْرتِها بسببٍ آخرَ غيرِ وطئِهِ كإصبعِهِ مثلاً) لأنه ظاهرٌ، والأصلُ عدمُ أسبابٍ أُخَرَ، "معراج".

(وإنِ اختارَتْهُ) ولو دلالةً (بطَلَ حقُّها..

[١٥١٦٥] (قولُهُ: في الابتداءِ) أي: قبلَ التَّأجيلِ.

[١٥١٦٦] (قولُهُ: لأنَّه ظاهرٌ) أي: أنَّ الظَّاهرَ زوالُ عُذرَتِها بالوطْءِ، وزوالُها بسببٍ آخرَ خلافُ الأصلِ، بَقِيَ: لو أَقَرَّ بأنَّه أزالَها بإصبعِهِ، وادَّعَى أنَّه صارَ قادراً على وَطْئِها، ووَطِئَها، فهل يَبقَى خِيارُها أم لا؟ والظَّاهرُ الثَّاني؛ لحصولِ المقصودِ وإنْ كانَ يُمنعُ عن ذلكَ؛ لِما في "أحكامِ الصِّغارِ"[1] مِن الجناياتِ: ((أنَّ الزَّوجَ لو أَزالَ عُذرةَ الزَّوجةِ [٣/ق٣٧٨/أ] بالإصبعِ لا يَضمَنُ ويُعزَّرُ)) اهـ.

[١٥١٦٧] (قولُهُ: وإنِ اختارَتْهُ) أي: بعدَ تمامَ السَّنةِ وتَخييرِ القاضي لها؛ بقرينةِ ما بعدَهُ، أمّا قبلَ تَخييرِ القاضي فإنَّه لا يَبطُلُ حقُّها قبلَ التَّأجيلِ أو بعدَهُ ما لم تَرضَ صريحاً، ولا يَتقيَّدُ بالمجلسِ كما مَرَّ[2] تحريرُهُ.

[١٥١٦٨] (قولُهُ: ولو دِلالةً) أي: بتأخيرِ الاختيارِ إلى أن قامتْ أو أُقيمتْ، "عنايةٌ"[3]، ومثلُهُ في "البحرِ"[4] و"النَّهرِ"[5].

(قولُهُ: بقِيَ لو أقرَّ بأنَّه أزالَها بأُصبُعِهِ، وادَّعى أنَّه صارَ قادِراً على وطْئِها ووطِئَها إلخ) نقَلَ هذهِ المسألةَ "السِّنديُّ" بدونِ قولِهِ: ((ووطِئَها)).

---

(١) في "ب" و"م": ((الصغار))، وهو تحريف، انظر "أحكام الصغار": في مسائل البزغ والفصد والختان ١٧٤/٢ بتصرف.

(٢) المقولة [١٥١٦٢] قوله: ((في مجلسها)).

(٣) "العناية": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣١/٤ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ١٣٦/٤.

(٥) "النَّهر": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين وغيره ق٢٤٧/أ.

كما لو) وُجِدَ منها دليلُ إعراضٍ، بأنْ (قامَتْ من مجلسِها أو أقامَها أعوانُ القاضي) أو قامَ القاضي (قبل أنْ تختارَ شيئاً) به يُفتَى، "واقعات"؛ لإمكانِهِ مع القيامِ، فإنِ اختارَتْ طَلَّقَ أو فَرَّقَ القاضي.

(تَزَوَّجَ) الأُولى أو امرأةً (أخرى عالِمةً بحالِهِ لا خيارَ لها على المذهبِ) المُفتَى به، "بحر"[1] عن "المحيط" خلافاً لتصحيحِ "الخانيَّة"..........

[١٥١٦٩] (قولُهُ: كما لو وُجِدَ منها دليلُ إعراضٍ إلخ) بيانٌ للاختيارِ دِلالةً كما علمتَ؛ فإنَّ دليلَ الإعراضِ عن التَّفريقِ دليلُ اختيارِها الزَّوجَ.

[١٥١٧٠] (قولُهُ: لإمكانِهِ) أي: الاختيارِ.

[١٥١٧١] (قولُهُ: أو فَرَّقَ القاضي) أي: إذا لم يُطلِّقِ الزَّوجُ.

[١٥١٧٢] (قولُهُ: عالِمةً بحَالِهِ) قيْدٌ في قولِهِ: ((أو امرأةً أُخرى))، وأمَّا الأُولى فمعلومٌ أنَّها عالمةٌ بحالِهِ. اهـ "ح"[2]، وكأنَّه حَمَلَ الأُولى على التي اختارتْ فُرقَتَهُ، وهو غيرُ لازمٍ؛ لصِدقِها على مَن طلَّقَها قبلَ عِلمِها بحالِهِ كما أفادَهُ "ط"[3].

[١٥١٧٣] (قولُهُ: خلافاً لتصحيحِ "الخانيَّة"[4]) حيث قال: ((فُرِّقَ بينَ العِنِّينِ وامرأتِهِ، ثمَّ تَزوَّجَ بأُخرى تَعلَمُ بحالِهِ اختلفت الرِّواياتُ، والصَّحيحُ أنَّ للثَّانيةِ حقَّ الخصومةِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَعجزُ

(قولُهُ: لصِدْقِها على مَنْ طلَّقَها قبلَ عِلمِها إلخ) المسألةُ مفروضةٌ فيما إذا بانَت الأُولى بسبَبِ العِنَّةِ، لا بمُجرَّدِ الطَّلاقِ، ولِذا قيَّدَ في الأُخرَى بكَونِها عالِمةً بحالِهِ، وأمَّا التَّزوُّجُ بالمطلَّقةِ بغيرِ سبَبِ العِنَّةِ فهو خارجٌ عن موضوعِ المسألَةِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ١٣٦/٤ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/ب.

(٣) "ط": كتاب الطَّلاق ـ باب العِنِّين ٢١٣/٢.

(٤) "الخانية": كتاب النِّكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في العِنِّين ٤١٢/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا يَتخَيَّرُ) أحدُ الزَّوجين (بعيبِ الآخرِ) ولو فاحشاً كجُنُونٍ وجُذامٍ وبَرَصٍ ورَتَقٍ وقَرْنٍ،

عن امرأةٍ ولا يَعجزُ عن غيرِها)) اهـ "ح"[1]. واستَظهرَ "الرَّحمتيّ" ما في "الخانيَّة": ((بأنَّ عجزَهُ عن الوصولِ إلى الأُولى قد يكونُ لسِحْرِهِ عنها فقط)).

قلت: ووجْهُ المفتى به أنَّه بعدَ عِلمِها بتحقُّقِ عجزِهِ، وعدمِ عِلمِها بأنَّ عجزَهُ مُختصٌّ بالأُولى تكونُ راضيةً به، وطَمَعُها في وصولِهِ إليها يُؤكِّدُ رضاها به[2].

[١٥١٧٤] (قولُهُ: ولا يَتخَيَّرُ إلخ) أي: ليس لواحدٍ من الزَّوجينِ خِيارُ فسخِ النِّكاحِ بعيبٍ في الآخَرِ عندَ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ"، وهو قولُ "عطاءٍ" و"النَّخعيِّ" و"عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ" و"أبي زيادٍ" و"أبي قِلابةَ"[3] و"ابنِ أبي ليلى" و"الأوزاعيِّ" و"الثَّوريِّ" و"الخطَّابيِّ" و"داودَ الظَّاهريِّ" وأتباعِهِ، وفي "المبسوط"[4]: ((أنَّه مَذهبُ "عليٍّ" و"ابنِ مسعودٍ" رضي الله تعالى عنهم))، "فتح"[5].

[١٥١٧٥] (قولُهُ: وجُذامٍ) هو داءٌ يَتشقَّقُ به الجلدُ ويُنتِنُ ويَقطَعُ اللَّحمَ، "قهستانيّ"[6] عن "الطِّلبة".

[١٥١٧٦] (قولُهُ: وبَرَصٍ) هو بياضٌ في ظاهرِ الجلدِ يُتَشاءَمُ به، "قهستانيّ"[7].

[١٥١٧٧] (قولُهُ: ورَتَقٍ) بالتَّحريكِ: انسدادُ مدخَلِ الذَّكرِ كما أفادَهُ في "المصباح"[8].

[١٥١٧٨] (قولُهُ: وقَرْنٍ) كفَلْسٍ: لحمٌ يَنبُتُ في مَدخلِ الذَّكرِ كالغُدَّةِ، وقد يكونُ عظماً،

---

(١) "ح": كتاب الطَّلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/ب، بتصرف يسير.

(٢) في "د" زيادة: ((مطلب: لا يتخيَّر أحد الزوجين بعيب الآخر)). ق٢١٥/ب.

(٣) في "م": ((لابة))، وهو خطأ.

(٤) "المبسوط": كتاب النِّكاح ـ باب الخيار في النِّكاح ٥/٩٦.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العِنِّين وغيره ٤/١٣٣.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٧.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطَّلاق ـ فصل العِنِّين ١/٣٣٧.

(٨) "المصباح المنير": مادة((رَتَق)).

وخالَفَ الأئمَّةُ الثلاثةُ في الخمسةِ لو بالزَّوج، ولو قُضِيَ بالرَّدِّ..................

"مصباح"[١]، ونقَلَ "الخيرُ الرَّمليُّ" عن "شرح الرَّوض" للقاضي "زكريّا": [٣/ق٣٧٨/ب] ((أنَّ الفتحَ على إرادةِ المصدرِ، والإسكانَ على إرادةِ الاسمِ، إلاّ أنَّ الفتحَ أرجحُ لكونِهِ موافِقاً لباقي العيوبِ؛ فإنَّها كلَّها مَصادرٌ، هذا هو الصَّوابُ، وأمّا إنكارُ بعضِهم على الفقهاءِ فتحَهُ وتَلحينُهُ إيّاهم فليس كما ذَكَرَ)) اهـ.

[١٥١٧٩] (قولُهُ: لو بالزَّوجِ) في العبارةِ خَلَلٌ؛ فإنَّها تَقتضي عدمَ خِيارِ الزَّوجِ عندَهم إذا كانت هذه الخمسةُ في الزَّوجةِ، والواقعُ خلافُهُ، والظّاهرُ أنَّ أصلَها: وخالَفَ الأئمَّةُ الثّلاثةُ في الخمسةِ مطلَقاً، و"محمّدٌ" في الثّلاثةِ الأُوَلِ لو بالزَّوجِ، كما يُفهَمُ من "البحر"[٢] وغيرِهِ. اهـ "ح"[٣].

قلت: وفي نسخةٍ: ((وعندَ "محمّدٍ": لو بالزَّوجِ))، لكنْ يَرِدُ عليها أنَّ الرَّتَقَ والقَرْنَ لا يوجدانِ بالزَّوجِ.

هذا، وقد تكفَّلَ[٤] في "الفتح"[٥] بِرَدِّ ما استَدلَّ به الأئمَّةُ الثّلاثةُ و"محمّدٌ" بما لا مزيدَ عليه.

[١٥١٨٠] (قولُهُ: ولو قُضِيَ بالرَّدِّ صَحَّ) أي: لو قَضَى به حاكمٌ يَراهُ، فأفادَ أنَّه مِمّا يَسوغُ فيه الاجتهادُ، وهذه المسألةُ ذكَرَها في "البحر"[٦]، ولم أَرَها في "الفتح".

---

(١) "المصباح المنير": مادة((قَرَنَ)) باختصار.

(٢) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٧/٤.

(٣) "ح": كتاب الطّلاق ـ باب اللعان ق١٩٩/ب.

(٤) في "الأصل":((تكلف))، وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٣/٤-١٣٤.

(٦) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٨/٤.

صَحَّ، "فتح".

(ولو تراضيا) أي: العِنّينُ وزوجتُهُ (على النّكاحِ) ثانياً (بعدَ التَّفريقِ صَحَّ) ولـه شَقُّ رَتَقِ أَمَتِهِ، وكذا زوجتُهُ، وهل تُجبَرُ؟ الظّاهرُ نَعَمْ؛ لأنَّ التَّسليمَ الواجبَ عليها لا يمكنُهُ بدونِهِ، "نهر"[١].

قلت: وأفادَ "البَهْنَسيُّ" أنّها لو تَزَوَّجَتْهُ على أنَّه حُرٌّ أو سُنّيٌّ أوْ قادرٌ على المهرِ والنّفقةِ فبانَ بخلافِهِ، أو على أنّه فلانُ بنُ فلانٍ فإذا هو لقيطٌ أو ابنُ زِنًا كان[٢] لها الخيارُ، فليحفظ.

[١٥١٨١] (قولُهُ: صَحَّ) إلاَّ روايةً عن "أحمد" أنّهما لا يَجتمعانِ كتفرقةِ اللِّعانِ، وهذا باطلٌ لا أصلَ له، "بحر"[٣] عن "المعراج".

[١٥١٨٢] (قولُهُ: وكذا زوجتُهُ) أي: له شَقُّ رَتَقِها، لكنَّ هذه العبارةَ غيرُ منقولةٍ، وإنّما المنقولُ قولُهم في تعليلِ عدمِ الخِيارِ بعيبِ الرَّتَقِ: لإمكانِ شَقِّهِ، وهذا لا يَدُلُّ على أنَّ له ذلك، ولذا قال في "البحر"[٤] بعدَ نقلِهِ التَّعليلَ المذكورَ: ((ولكنْ ما رأيتُ هل يُشَقُّ جبراً أم لا)).

[١٥١٨٣] (قولُهُ: لأنَّ التَّسليمَ الواجبَ إلخ) فيه أنَّه لا يَلزَمُ مِن وجوبِهِ ارتكابُ هذه المَشقَّةِ، فقد سقَطَ القيامُ في الصَّلاةِ للمَشقَّةِ، وسقَطَ الصَّومُ عن المُرضِعِ إذا خافتْ على نفسِها أو ولدِها، ونظائرُهُ كثيرةٌ. وقد يُفرَّقُ بأنَّ هذا واجبٌ له مُطالِبٌ من العبادِ، "ط"[٥][٦].

[١٥١٨٤] (قولُهُ: لها الخِيارُ) أي: لعدمِ الكفاءةِ، واعترَضَهُ بعضُ مشايخِ مشايخنا بأنَّ الخِيارَ للعَصَبَةِ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العنين وغيره ق٢٤٧/أ.

(٢) ((كان)) ليست في "د".

(٣) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٨/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين وغيره ١٣٨/٤.

(٥) "ط": كتاب الطّلاق ـ باب العِنّين ٢١٣/٢ باختصار.

(٦) في "د" زيادة: ((مطلب: خيار الزوجة)). ق٢١٦/أ.

....

قلت: وهو موافقٌ لِما ذكَرَه "الشّارحُ"[1] أوَّلَ بابِ الكفاءةِ: ((مِن أنَّها حقُّ الوليِّ لا حقُّ المرأةِ))، لكنْ حقَّقنا هناك[2] أنَّ الكفاءةَ حقُّهما، ونَقَلْنا عن "الظَّهيريَّة": ((لو انتَسَبَ الزَّوجُ لها نَسَباً غيرَ نَسَبِهِ فإنْ ظهَرَ دونَهُ وهو ليس بكفءٍ فحَقُّ الفسخِ ثابتٌ للكلِّ، وإنْ كان كفئاً فحَقُّ الفسخِ لها دونَ الأولياءِ، وإنْ كان ما ظهَرَ فوقَ ما أَخبَرَ فلا فَسْخَ لأحدٍ، وعن "الثَّاني" أنَّ لها الفسخَ؛ لأنَّها عَسَى تَعجَزُ عن المُقامِ معه))، وتمامُهُ هناك. ٥٩٧/٢

لكنْ ظهَرَ لي الآنَ أنَّ ثبوتَ حقِّ الفسخِ لها للتَّغريرِ لا لعدمِ الكفاءةِ، بدليلِ أنَّه لو ظهَرَ [٣/ق٣٧٩/أ] كفئاً يَثبُتُ لها حقُّ الفسخِ؛ لأنَّه غرَّها، ولا يَثبُتُ للأولياءِ؛ لأنَّ التَّغريرَ لم يَحصُلْ لهم، وحَقُّهم في الكفاءةِ وهي موجودةٌ، وعليه فلا يَلزَمُ مِن ثبوتِ الخِيارِ لها في هذه المسائلِ ظهورُهُ غيرَ كفءٍ، واللهُ سبحانَه أعلَم.

---

(١) **نقول**: بل هذه عبارة "المصنِّف" انظر ٢٨٩/٨ "در".

(٢) المقولة [١١٧٥١] قوله: ((هي حقّ الولي لا حقّها)).

﴿بابُ العدَّة﴾

(هي) لغةً بالكسر: الإحصاءُ، وبالضَّمِّ: الاستعدادُ للأمرِ.

وشرعاً: تَرَبُّصٌ يلزمُ المرأةَ..

﴿بابُ العدَّة﴾

لَمّا تَرتَّبتْ في الوجودِ على الفُرقةِ بجميعِ أنواعِها أَوردَها عَقِيبَ الكُلِّ، "بحر"[١].

[١٥١٨٥] (قولُهُ: الإحصاءُ) يقال: عدَدْتُ الشّيءَ عِدَّةً: أَحصَيْتُهُ إحصاءً، وتُقالُ أيضاً على المعدودِ، "فتح"[٢].

قلت: وفي "الصَّحاح"[٣] و"القاموس"[٤] وغيرِهما: ((عِدَّةُ المرأةِ: أيّامُ أقرائِها، فهو معنًى لُغَويٌّ أيضاً)).

[١٥١٨٦] (قولُهُ: الاستعدادُ) أي: التَّهيُّؤُ للأمرِ، ويُقالُ لِمَا أَعدَدْتَهُ لحوادثِ الدَّهرِ مِن مالٍ وسلاحٍ، "نهر"[٥] و"مصباح"[٦].

[١٥١٨٧] (قولُهُ: وشَرعاً تَربُّصٌ إلخ) أي: انتظارُ انقضاءِ المُدَّةِ بالتَّزوُّجِ. فحقيقتُهُ التَّركُ للتَّزوُّجِ والزِّينةِ اللاَّزمُ شرعاً في مدَّةٍ معيَّنةٍ شرعاً. قالوا: ورُكنُها حُرُماتٌ تَثبُتُ عندَ الفُرقةِ. وعليه فيَنبغي أنْ يقالَ في التَّعريفِ: هي لُزومُ التَّربُّصِ ليَصِحَّ كونُ رُكنِها حرماتٌ؛ لأنَّها لُزوماتٌ، وإلاَّ فالتَّربُّصُ فِعلُها والحرماتُ أحكامُ اللهِ تعالى فلا تَكونُ نفسَهُ، وتمامُهُ في "الفتح"[٧].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٨.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٥.

(٣) "الصحاح": مادة((عدد)).

(٤) "القاموس": مادة((عدد)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/أ.

(٦) "المصباح المنير": مادة((عدد)).

(٧) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٥.

....

قلت: لكنَّ تقديرَ اللُّزومِ مع قولِ "الشَّارحِ" كـ"الكنز"(١): ((يَلزَمُ المرأةَ)) ركيكٌ، وأيُّ مانعٍ من أنْ يُرادَ بالتَّربُّصِ الامتناعُ من التَّزوُّجِ والخروجِ ونحوِهما، ويكونُ المرادُ من الحُرُماتِ هذه الامتناعاتِ، بدليلِ أنَّ العِدَّةَ صفةٌ شرعيَّةٌ قائمةٌ بالمرأةِ، فلا بدَّ أنْ يكونَ ركنُها قائماً بالمرأةِ، وعليه فلا حاجةَ إلى ما في "الحواشي السَّعديَّة"(٢): ((مِن أنَّه إذا كان ركنُها الحُرُماتُ يكونُ التَّعريفُ بالتَّربُّصِ تعريفاً باللاَّزمِ)) اهـ.

وعرَّفَها في "البدائع"(٣): ((بأنَّها أَجَلٌ ضُرِبَ لانقضاءِ ما بَقِيَ من آثارِ النِّكاحِ))، قال: ((وعندَ "الشَّافعيِّ" هي اسمٌ لفعلِ التَّربُّصِ الذي هو الكَفُّ)).

قلت: وهذا الموافقُ لِما مَرَّ(٤) عن "الصِّحاح" وغيرِه، وهو الذي حقَّقَهُ في "الفتح"(٥) عندَ قولِهِ: ((وإذا وُطِئَت المعتدَّةُ بشُبهةٍ)) وقال: ((إنَّ الذي يُفيدُهُ حقيقةُ كتابِ اللهِ تعالى ـ وهو قولُهُ سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلاق ـ ٤] ـ أنَّه نفسُ المدَّةِ الخاصَّةِ التي تَعلَّقَت الحرماتُ فيها وتَقيَّدَت بها، لا الحرماتُ الثَّابتةُ فيها، ولا وجوبُ(٦) الكفِّ، ولا التَّربُّصُ)) اهـ. ولا يُشكِلُ عليه كونُ الحرماتِ ركناً؛ لأنَّ له منعَهُ، ولذا جعَلَها بعضُهم حكمَ العِدَّةِ، وهو الأظهرُ على التَّعريفينِ، قال في "النَّهر"(٧): ((وتَعريفُ "البدائع" شاملٌ لعِدَّةِ الصَّغيرةِ، [٣/ق٣٧٩/ب] بخلافِ تعريفِ "المصنِّفِ"، وأكثرُ المشايخِ لا يُطلِقونَ لفظَ الوجوبِ عليها، بل يقولونَ: تَعتدُّ، والوجوبُ إنَّما هو

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام العدة ٢١٨/١.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان حكم الطلاق ـ فصل: وأمَّا الحكم الذي هو من التوابع فنوعان ١٩٠/٣.

(٤) المقولة [١٥١٨٥] قوله: ((الإحصاء)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٣/٤ بتصرف يسير.

(٦) في "م": ((وجود))، وهو تحريف.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/أ ـ ب.

أو الرَّجُلَ عند وجودِ سببِهِ، ومواضعُ تربُّصِهِ عشرون مذكورةٌ في "الخزانة"، حاصلُها يرجعُ إلى أنَّ مَن امتنعَ نكاحُها عليه.........................

على الوليِّ بأنْ لا يُزوِّجَها حتَّى تنقضيَ العِدَّةُ، قال "شمسُ الأئمة"[١]: ((إنَّها مُجرَّدُ مُضِيِّ المدَّةِ، فثبوتُها في حقِّها لا يُؤدِّي إلى توجيهِ خطابِ الشَّرعِ عليها، فإنْ قلتَ: كونُ مُسمّاها المدَّةَ لا يَستلزِمُ انتفاءَ خطابِ الوليِّ أنْ لا يُزوِّجَها، قلتُ: إذا كان كذلك فالثّابتُ فيها عدمُ صِحَّةِ التَّزوُّجِ لا خطابُ أحدٍ، بل وضعُ الشَّارعِ عدمَ صِحَّةِ التَّزوُّجِ لو فَعَلَ)) اهـ، وهو ملخَّصٌ من "الفتح"[٢].

والحاصلُ: أنَّ الصَّغيرَ أهلٌ لخطابِ الوضعِ، وهذا منه كما خُوطِبَ بضمانِ المُتلَفاتِ كما في "البحر"[٣].

[١٥١٨٨] (قولُهُ: أو الرَّجُلَ إلخ) قال في "الفتح"[٤]: ((حرمةُ تَزوُّجِهِ بأختِها لا يكونُ من العِدَّةِ، بل هو حكمُ عِدَّتِها، ولا شَكَّ أنَّه معنى كونِهِ هو أيضاً في العِدَّةِ؛ لأنَّ معنى العِدَّةِ وجوبُ الانتظارِ بالتَّزوُّجِ، وهو مُضِيُّ المُدَّةِ، وهو كذلك في العِدَّةِ، غيرَ أنَّ اسمَ العِدَّةِ اصطلاحاً خُصَّ بتَربُّصِها لا بتربُّصِهِ)) اهـ.

مطلبٌ: عشرونَ مَوضعاً يَعتدُّ فيها الرَّجلُ

[١٥١٨٩] (قولُهُ: عشرونَ) وهي نكاحُ أختِ امرأتِهِ، وعمَّتِها، وخالتِها، وبنتِ أخيها، وبنتِ أختِها، والخامسةِ، وإدخالُ الأَمَةِ على الحُرَّةِ، ونكاحُ أختِ الموطوءةِ في نكاحٍ فاسدٍ أو في شُبهةِ

﴿بابُ العدَّة﴾

(قولُهُ: وهو مُضِيُّ المُدَّةِ) عبارةُ "الفتحِ": ((إلى مُضِيِّ المُدَّةِ إلخ)).

---

(١) "المبسوط": كتاب الطلاق ـ باب اللبس والتطيب ٦/٦٠.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٠.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٥ بتصرف.

لمانعٍ لَزِمَ زوالُهُ كنكاحِ أختِها وأربعٍ سواها.

واصطلاحاً: (تَرَبُّصٌ يَلزَمُ المرأةَ) أو وليَّ الصَّغيرةِ.........................

عقدٍ، ونكاحُ الرَّابعةِ كذلك، أي: إذا كان له ثلاثُ زوجاتٍ، ووَطِئَ أُخرى بنكاحٍ فاسدٍ أو شبهةِ عقدٍ ليس له تَزوُّجُ الرَّابعةِ حتَّى تَمضيَ عِدَّةُ الموطوءةِ، ونكاحُ المعتدَّةِ للأجنبيِّ، أي: بخلافِ معتدَّتِهِ، ونكاحُ المطلَّقةِ ثلاثاً، أي: قبلَ التَّحليلِ، ووَطْءُ الأَمَةِ المُشتراةِ، أي: قبلَ الاستبراءِ، والحاملِ مِن الزِّنا إذا تَزوَّجَها، أي: قبلَ الوضعِ، والحربيَّةِ إذا أَسلَمَتْ في دارِ الحربِ وهاجَرَتْ إلينا وكانتْ حاملاً فتَزوَّجَها رجلٌ، أي: قبلَ الوضعِ، والمسبيَّةُ لا تُوطَأُ حتَّى تَحيضَ، أو يَمضيَ شهرٌ لو لا تَحيضُ لصغرٍ أو كِبَرٍ، ونكاحُ المكاتَبةِ ووطؤُها لِمَولاها حتَّى تَعتِقَ أو تُعجِزَ نفسَها، ونكاحُ الوثنيَّةِ والمرتدَّةِ والمجوسيَّةِ لا يَجوزُ حتَّى تُسلِمَ. اهـ "بحر"[1] موضَّحاً.

وقولُهُ: ((والخامسةِ)) يُحتمَلُ أنْ يُرادَ به أنَّ مَن له أربعٌ يُمنَعُ عن نكاحِ الخامسةِ حتَّى يُطلِّقَ إحدى الأربعِ، ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ أنَّه لو طلَّقَ إحدى الأربعِ يُمنعُ عن تَزوُّجِ خامسةٍ مكانَها حتَّى تَمضيَ عِدَّةُ المطلَّقةِ، وهكذا يقالُ في المسائلِ الخمسِ التي قَبْلَها، وكذا في قولِهِ: ((وإدخالُ الأَمَةِ على الحُرَّةِ))، فافهم.

٥٩٨/٢ [١٥١٩٠] (قولُهُ: لمانعٍ) كحَقِّ الغيرِ [٣/ق٣٨٠/أ] عَقداً أو عِدَّةً، وإدخالِ الأَمَةِ على الحُرَّةِ، والزِّيادةِ على أربعٍ، والجمعِ بينَ المحارمِ، أو لوجوبِ تحليلٍ أو استبراءٍ.

[١٥١٩١] (قولُهُ: وأربعٍ سواها) أي: تَزوُّجِ أربعٍ سِوى امرأتِهِ بعقدٍ واحدٍ.

[١٥١٩٢] (قولُهُ: واصطلاحاً) أي: في اصطلاحِ الفقهاءِ، وهو أَخصُّ من المعنى الشَّرعيِّ المارِّ[2]؛ لِمَا علِمْتَ مِن أنَّ اسمَ العِدَّةِ خُصَّ بتربُّصِها لا بتربُّصِهِ.

[١٥١٩٣] (قولُهُ: أو وليَّ الصَّغيرةِ) بمعنى أنَّه يَجبُ عليه أنْ يُربِّصَها، أي: يَجعلَها مُتربِّصةً[3]

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٨/٤ ـ ١٣٩.

(٢) صـ٢٦٠ـ وما بعدها "در".

(٣) ((متربصة)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(عند زوالِ النِّكاحِ) فلا عِدَّةَ لزنا (أو شبهتِهِ) كنكاحٍ فاسدٍ ومزفوفةٍ لغيرِ زوجها،....

متَّصفَةً بصفةِ المعتدّاتِ؛ لأنَّ العِدَّةَ صفتُها لا صفةُ وليِّها؛ إذ لا يَصِحُّ أنْ يقالَ: إذا طُلِّقَتْ أو ماتَ زوجُها وجَبَ على وليِّها أنْ يَعتدَّ، وقد مَرَّ[1] أنَّهم يقولونَ: تَعتدُّ هي، والوجوبُ إنَّما هو على الوليِّ بأنْ لا يُزوِّجها حتَّى تَنقضيَ العِدَّةُ، أي: مُدَّةُ العِدَّةِ، تأمَّل. والمجنونةُ كالصَّغيرةِ.

[١٥١٩٤] (قولُهُ: عندَ زوالِ النِّكاحِ) أُوردَ عليه أنَّ الرَّجعيَّ لا يَزولُ فيه النِّكاحُ إلاَّ بانقضاءِ العِدَّةِ، فالأَولى تعريفُ "البدائع" المارُّ[2]، ويَندفعُ عنه إيرادُ الصَّغيرةِ؛ إذ ليس فيه ذِكرُ اللُّزومِ، وأَولى منه قولُ "ابن كمال": ((هي اسمٌ لأَجَلٍ ضُرِبَ لانتفاءِ ما بَقِيَ من آثارِ النِّكاحِ أو الفراشِ))؛ لِشُمولِهِ عِدَّةَ أمِّ الولدِ، "ط"[3].

[١٥١٩٥] (قولُهُ: فلا عِدَّةَ لِزِنًا) بل يَجوزُ تزوُّجُ المزنيِّ بها وإنْ كانت حاملاً، لكنْ يُمنعُ عن الوطْءِ حتَّى تَضعَ، وإلاَّ فيُندَبُ له الاستبراءُ، "ط"[4]، وسيأتي[5] آخرَ البابِ: لو تزوَّجَت امرأةُ الغيرِ، ودخلَ بها عالِماً بذلك لا يَحرُمُ على الزَّوجِ وطؤُها؛ لأنَّه زِنًا.

[١٥١٩٦] (قولُهُ: أو شُبهتِهِ) عطفٌ على ((زوالِ))، لا على ((النِّكاحِ))؛ لأنَّه لو عطَفَ عليه لاقتضى أنَّها لا تجبُ إلاَّ عندَ زوالِ الشُّبهةِ، وليس كذلك، كذا في "البحر"[6]، ومرادُهُ الرَّدُّ على "الفتح"[7] حيث صرَّحَ بعطفِهِ على ((النِّكاحِ)).

قلت: أي: لأنَّ الشُّبهةَ الَّتي هي صفةُ الوطْءِ السَّابقِ لا تزولُ عنه؛ إذ لو زالت لوجَبَ به الحدُّ، نعم إذا أُريدَ زوالُ مَنشئِها صحَّ عطفُ ((أو شبهتِهِ)) على ((النِّكاحِ))؛ لِمَا سيأتي[8]:

---

(١) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربّصٌ إلخ)).

(٢) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربّصٌ إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٦٤ باختصار.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٦٤.

(٥) صـ٣٣٧ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٩.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٥.

(٨) صـ٣٢٢ـ٣٢٣ـ "در".

وينبغي زيادةُ: أو شبهِهِ[1]؛ ليشملَ عِدَّةَ أمِّ الولد.

(وسببُ وجوبِها) عَقْدُ (النِّكاحِ المتأكِّدُ بالتَّسليمِ وما جَرَى مَجْراه) مِن موتٍ أو خلوةٍ، أي: صحيحةٍ، فلا عِدَّةَ بخلوةِ الرَّتْقاء..........

((مِن أنَّ مَبدأَ العِدَّةِ في النِّكاحِ الفاسدِ بعدَ التَّفريقِ من القاضي بينَهما أو المتاركةِ))، وبذلك يزولُ مَنشؤُها الذي هو النِّكاحُ الفاسدُ، وفي الوطْءِ بشبهةٍ عندَ انتهاءِ الوطْءِ واتِّضاحِ الحالِ، فافهم.

[١٥١٩٧] (قولُهُ: زيادةُ: أو شِبهِهِ) أي: بكسرِ الشِّينِ وسكونِ الباءِ، أو بفتحِهما وكسرِ الهاءين، ثانيتُهما ضميرُ النِّكاحِ، والشِّبْهُ المِثْلُ.

[١٥١٩٨] (قولُهُ: لِيَشمَلَ عِدَّةَ أمِّ الولدِ) لأنَّ لها فراشاً كالحرَّة وإنْ كان أَضعفَ من فراشِها وقد زال بالعِتقِ، "بحر"[2].

[١٥١٩٩] (قولُهُ: عقدُ النِّكاحِ) أي: ولو فاسداً، "بحر"[3].

[١٥٢٠٠] (قولُهُ: بالتَّسليمِ) أي: بالوطْءِ.

[١٥٢٠١] (قولُهُ: وما جَرَى مَجراه) عطفٌ [٣/ق٣٨٠/ب] على ((التَّسليم))، والضَّميرُ يعودُ إليه، والأَولى العطفُ بأو؛ لأنَّ التَّأكُّدَ يكونُ بأحدِهما، وهذا خاصٌّ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ، أما الفاسدُ فلا تجبُ فيه العِدَّةُ إلاَّ بالوطْءِ كما مَرَّ[4] في بابِ المهرِ ويأتي[5].

قلت: وممَّا جَرَى مَجراه ما لو استَدخَلَت منِيَّهُ في فرْجِها، كما بحثه في "البحر"[6]، وسيأتي[7] في الفروعِ آخرَ البابِ.

[١٥٢٠٢] (قولُهُ: أي: صحيحةٍ) فيه نظرٌ؛ فإنَّ الذي تقدَّمَ[8] في بابِ المهرِ أنَّ المذهبَ وجوبُ

---

(١) في "د" زيادة: ((أي: في الاستفراش، ولهذا عبرّ ابن كمال بقوله: عند زوال النكاح أو الفراش)). ق٢١٦/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٩/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٩/٤.

(٤) ٤٤٦/٨ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [١٥٣٩٥] قوله: ((ولو من فاسد)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥١/٤.

(٧) صـ٣٣٩ـ "در".

(٨) ٤١٤/٨ ـ ٤١٥ "در".

وشَرْطُها الفُرقةُ. (وركنُها حُرُماتٌ ثابتةٌ بها) كحرمةِ تزوُّجٍ وخروجٍ............

العِدَّةِ للخلوةِ صحيحةً أو فاسدةً، وقال "القدوريّ": ((إنْ كان الفسادُ لمانعٍ شرعيٍّ كالصَّومِ وجبَت، وإنْ كان لمانعٍ حسيٍّ كالرَّتَقِ لا تجبُ، فكلامُ "الشَّارحِ" لم يُوافِقْ واحداً من القولينِ)). اهـ "ح"[(١)].

قلت: يمكن حَملُهُ على الثَّاني[(٢)] بجعلِ المانعِ الشَّرعيِّ كالعدمِ غيرَ مفسدٍ لها، فهي صحيحةٌ معه، وإنَّما المفسدُ المانعُ الحسِّيُّ، ويدلُّ عليه قولُهُ: ((فلا عِدَّةَ بخلوةِ الرَّتْقا)).

[١٥٢٠٣] (قولُهُ: وشَرْطُها الفُرقةُ) أي: زوالُ النِّكاحِ أو شُبهتِهِ، كما في الفتح[(٣)] قال: ((فالإضافةُ في قولِنا: عِدَّةُ الطَّلاقِ إلى الشَّرطِ)).

[١٥٢٠٤] (قولُهُ: وركنُها حُرُماتٌ) أي: لزوماتٌ كما مرَّ[(٤)] عن "الفتح"، لا نفسُ التَّحريمِ، أي: أشياءُ لازمةٌ للمرأةِ يحرمُ عليها تعدِّيها. وقولُهُ: ((ثابتةٌ بها)) على تقديرِ مضافٍ أي: بسببِها عندَ وجودِ[(٥)] شرطِها، وإلاَّ لزِمَ ثبوتُ الشَّيءِ بنفسِهِ؛ لأنَّ ركنَ الشَّيءِ ماهيَّتُهُ، تأمَّل.

[١٥٢٠٥] (قولُهُ: كحرمةِ تَزوُّجٍ) أي: تَزوُّجِها غيرَهُ؛ فإنَّها حرمةٌ عليها، بخلافِ تَزوُّجِهِ أختَها أو أربعاً[(٦)] سواها؛ فإنَّه حرمةٌ عليه، فلا يكونُ من العِدَّةِ، بل هو حُكمُها كما أفادَهُ في "الفتح"[(٧)].

[١٥٢٠٦] (قولُهُ: وخروجٍ) أي: حرمةِ خروجِها من منزلٍ طُلِّقَت فيه، وسيأتي[(٨)] باقي الحرماتِ في فصلِ الحدادِ.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٠/أ.

(٢) في "د" زيادة: ((ويمكن حمله على قول القدوري)). ق٢١٦/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٥/٤.

(٤) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربّصٌ إلخ)).

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: (أي: بسببِها عند وجود إلخ) معناه: أنَّ الحرماتِ المذكورةَ ثبَتَتْ بالسَّببِ المؤثِّرِ في وجوب العدَّة، وهو عقدُ النكاح إلخ، وليس معناه أنَّ العدَّةَ سببٌ في ثبوتِ تلك الحرماتِ؛ لئلاَّ يلزمَ اتِّحادُ السَّببِ والمسبَّبِ)) اهـ.

(٦) في "الأصل" و"ب" و"م": ((أربع))، وفي "آ": ((تزوُّج أختها أو أربعٍ سواها)).

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٥/٤.

(٨) صـ٣٤٨ـ وما بعدها "در".

(وصحَّةُ الطَّلاقِ فيها) أي: في العِدَّةِ. وحُكْمُها[1] حرمةُ نكاحِ أختِها.

وأنواعُها: حيضٌ وأشهرٌ ووَضْعُ حَمْلٍ كما أفادَهُ بقولِهِ: (وهي في) حقِّ (حُرَّةٍ) ولو كتابيَّةً تحتَ مسلمٍ (تَحِيضُ لطلاقٍ) ولو رجعيّاً (أو فسخٍ)........................

[١٥٢٠٧] (قولُهُ: وصِحَّةُ الطَّلاقِ فيها) لا وجهَ لجعلِهِ ركناً من العِدَّةِ، بل هو من أحكامِها[2] كما مَشَى عليه في "الدّرر"[3]، على أنَّه لا يَتحقَّقُ في عِدَّةِ البائنِ بعدَ البائنِ، ولا في عِدَّةِ الثّلاثِ، فذِكرُهُ هنا سبقُ قلمٍ، والظّاهرُ أنّه أرادَ أنْ يقولَ: وحُكمُها حُرُماتٌ إلخ فسَبَقَ قلمُهُ إلى قولِهِ: ((وركنُها))، ويدلُّ عليه تعبيرُهُ بقولِهِ: ((ثابتةٌ بها))؛ فإنَّه يناسبُ الحكمَ لا الرّكنَ، وجَعْلُ هذه الحرماتِ أحكاماً تبعاً لصاحبِ "الدّرر" وغيرِهِ أَظهَرُ من جَعْلِها أركاناً كما مَرَّ[4]، فتدبَّر.

[١٥٢٠٨] (قولُهُ: وحُكمُها حُرمةُ نِكاحِ أختِها) أي: مِن حُكمِها، والمرادُ بالأختِ ما يَشمَلُ كلَّ ذاتِ رحمٍ مَحرَمٍ منها، وكثيرٌ من المسائلِ التي يَترَبَّصُ فيها الرَّجلُ مِن حكمِ العِدَّةِ، ومنه صحَّةُ الطَّلاقِ فيها كما علمتَ.

[١٥٢٠٩] (قولُهُ: ولو كتابيَّةً تحتَ مسلمٍ) لأنَّها كالمسلِمة، [٣/ق٣٨١/أ] حُرَّتُها كحُرَّتِها، وأَمَتُها كأَمَتِها، "بحر"[5]. واحترَزَ عمّا لو كانت تحتَ ذمِّيٍّ وكانوا لا يَدينونَ عِدَّةً كما سيأتي[6] متناً آخرَ البابِ.

[١٥٢١٠] (قولُهُ: لطلاقٍ أو فسخٍ) تقدَّمَ[7] في بابِ الوليِّ نظماً فِرَقُ النِّكاحِ التي تكونُ فسخاً

---

(١) ((حكمها)) ساقطة من "و".

(٢) في "د" زيادة: ((قاله: أبو الطيِّب، مدني)). ق٢١٦/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠١/١.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤١/٤.

(٦) صـ٣٣٤ـ٣٣٥ـ "در".

(٧) ٢٤٤/٨ وما بعدها "در".

بجميعِ أسبابِهِ، ومنه الفُرقةُ بتقبيلِ ابن الزَّوجِ، "نهر"[١]. (بعد الدُّخولِ حقيقةً.......

والتي تكونُ طلاقاً.

٥٩٩/٢ [١٥٢١١] (قولُهُ: بجميعِ أسبابِهِ) مثلِ الانفساخِ بخيارِ البلوغِ، والعتقِ، وعدمِ الكفاءةِ، ومِلكِ أحدِ الزَّوجينِ الآخرَ، والرِّدَّةِ في بعضِ الصُّورِ، والافتراقِ عن النِّكاحِ الفاسدِ، والوطْءِ بشبهةٍ، "فتح"[٢]، لكنَّ الأخيرَ ليس فسخاً. ويَرِدُ على الإطلاقِ فسخُ نكاحِ المَسبيَّةِ بتباينِ الدَّارينِ، والمهاجرةُ إلينا مسلمةً أو ذمِّيَّةً؛ فإنَّه لا عِدَّةَ على واحدةٍ منهما ما لم تكنْ حاملاً كما سيذكُرُهُ[٣] "المصنِّفُ" آخرَ البابِ، تأمَّل. وقيَّدَ في "الشُّرنبلاليَّة"[٤] قولَهُ: ((ومِلكِ أحدِ الزَّوجينِ الآخرَ)) بما إذا مَلَكَتْه؛ لإخراجِ ما إذا مَلَكَها. لكنْ ذكرَ "الزَّيلعيُّ"[٥] ما يُخالِفُهُ في فصلِ الحدادِ وفي النَّسبِ، ووفَّقَ بينَهما السَّيِّدُ "محمَّدٌ أبو السُّعود"[٦]: ((بأنَّه إذا مَلَكَها لا عِدَّةَ عليها له بل لغيرِهِ، وأيضاً لا عِدَّةَ عليها له فيما لو مَلَكَتْهُ فأَعتَقَتْهُ فتزوَّجَتْهُ، على ما يُفهَمُ من كلامِهِم)) اهـ.

قلت: وفي "البحر"[٧]: ((لو اشترى زوجتَهُ بعدَ الدّخولِ لا عِدَّةَ عليها له، وتَعتدُّ لغيرِهِ، فلا يُزوِّجُها لغيرِهِ ما لم تَحِضْ حيضتَينِ، ولهذا لو طلَّقَها السَّيِّدُ في هذه العِدَّةِ لم يَقعْ؛ لأنَّها معتدَّةٌ لغيرِهِ، ولذا تَحِلُّ له بمِلكِ اليمينِ))، وتمامُهُ فيه.

[١٥٢١٢] (قولُهُ: ومنه الفُرقةُ إلخ) ردٌّ على "ابن كمال" حيث قال: ((للطَّلاقِ أو الفسخِ أو الرَّفعِ)) فزادَ الرَّفعَ، وقال: ((اعلمْ أنَّ النِّكاحَ بعدَ تمامِهِ لا يَحتمِلُ الفسخَ عندَنا، فكلُّ فُرقةٍ بغيرِ طلاقٍ قبلَ تمامِ النِّكاحِ كالفُرقةِ بخيارِ بلوغٍ أو عتقٍ أو بعدمِ كفاءةٍ فسخٌ، وبعدَ تمامِهِ كالفُرقةِ

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٧٤/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٣٦/٤.

(٣) صـ٣٣٥ـ وما بعدها "در".

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠١/١. (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ٤٥/٣، باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٦/٣ وباب ثبوت النسب.

(٦) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢١٢/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٠/٤ـ١٤١.

أو حكماً) أسقَطَهُ في الشَّرح، وجزَمَ بأنَّ قوله الآتي[١]: ((إنْ وُطِئَتْ)) راجعٌ للجميع (ثلاثَ[٢] حِيَضٍ كَوَامِلَ)..

بملكِ أحدِ الزَّوجينِ للآخرِ أو بتقبيلِ ابنِ الزَّوجِ ونحوِهِ رَفْعٌ، وهذا واضحٌ عندَ مَن له خبرةٌ في هذا الفنِّ)) اهـ.

قالَ: في "النَّهر"[٣]: ((وهذا التَّقسيمُ لم نَرَ مَن عرَّجَ عليه، والذي ذكَرَهُ أهلُ الدَّارِ أنَّ القِسمةَ ثنائيَّةٌ، وأنَّ الفُرقةَ بالتَّقبيلِ مِن الفسخِ كما قدَّمناه)).

[١٥٢١٣] (قولُهُ: أو حُكماً) المرادُ به الخلوةُ ولو فاسدةً كما مَرَّ[٤] وسيأتي[٥].

[١٥٢١٤] (قولُهُ: أَسقَطَهُ) أي: أَسقطَ "المصنِّف" قولَهُ: ((بعدَ الدّخولِ حقيقةً أو حكماً)) مِن متنِهِ الذي شرَحَ عليه، "ط"[٦].

[١٥٢١٥] (قولُهُ: راجعٌ للجميعِ) أي: لأنواعِ المعتدَّةِ بالحيضِ والمعتدَّةِ بالأشهُرِ، ولا بدَّ أيضاً مِن ادِّعاءِ [٣/ق٣٨١/ب] شمولِهِ للوطْءِ الحكميِّ ليُغنيَ عن قولِهِ: ((أو حكماً)).

[١٥٢١٦] (قولُهُ: ثلاثَ[٧] حِيَضٍ) بالنَّصبِ على الظَّرفيَّةِ، أي: في مدَّةِ ثلاثِ حِيَضٍ؛ ليلائمَ كونَ مسمَّى العِدَّةِ تَربُّصاً يَلزَمُ المرأةَ، والرَّفعُ إنَّما يناسبُ كونَ مسمّاها نفسَ الأجلِ، إلاَّ أنْ يكونَ أطلَقَها على المدَّةِ مجازاً كما في "فتح القدير"[٨]، "نهر"[٩].

---

(١) صـ٢٨٠ـ "در".

(٢) في "ب": ((ثلاثة)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/ب.

(٤) المقولة [١٥٢٠٢] قوله: ((أي: صحيحة)).

(٥) صـ٢٨١ـ "در".

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٥.

(٧) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((ثلاثة)).

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٦.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/ب بتصرف.

لعدمِ تَجَزِّي الحيضةِ، فالأُولى لتُعرَفَ براءةُ الرَّحِمِ، والثَّانيةُ لحرمةِ النِّكاحِ، والثَّالثةُ لفضيلةِ الحرِّيَّة.

(كذا) عِدَّةُ (أُمِّ ولدٍ مات مولاها أو أعتَقَها) لأنَّ لها فِراشاً كالحرَّةِ..........

(تنبيهٌ)

لو انقطَعَ دمُها فعالجَتْهُ بدواءٍ حتَّى رأتْ صُفرةً في أيَّامِ الحيضِ، أجابَ بعضُ المشايخِ بأنَّه تَنقضي به العِدَّةُ كما قدَّمناه[1] في بابِ الحيضِ عن "السِّراج".

[١٥٢١٧] (قولُهُ: لعدمِ تَجزِّي الحَيضةِ) علَّةٌ لكونِ الثَّلاثِ كوامِلَ، حتَّى لو طُلِّقَت في الحيضِ وجَبَ تَكميلُ هذه الحيضةِ ببعضِ الحيضةِ الرَّابعةِ، لكنَّها لَمَّا لم تَتجزَّأْ[2] اعتَبرْنا تمامَها كما تَقرَّرَ في كتبِ الأصولِ، "درر"[3]، لكنْ سيأتي[4] في المتنِ: ((أنَّه لا اعتبارَ لحيضٍ طُلِّقَت فيه))، ومقتضاهُ: أنَّ ابتداءَ العِدَّةِ مِن الحيضةِ التَّاليةِ له، وهو الأنسبُ لعدمِ التَّجزِّي؛ لتكونَ الثَّلاثُ كوامِلَ.

[١٥٢١٨] (قولُهُ: فالأُولى إلخ) بيانٌ لحكمةِ كونِها ثلاثاً مع أنَّ مشروعيَّةَ العِدَّةِ لتُعرَفَ براءةُ الرَّحمِ، أي: خُلُوُّهُ عن الحَمْلِ، وذلك يَحصُلُ بمرَّةٍ، فبَيَّنَ أنَّ حِكمةَ الثَّانيةِ لحرمةِ النِّكاحِ، أي: لإظهارِ حرمتِهِ واعتبارِهِ، حيث لم يَنقطعْ أثَرُهُ بحيضةٍ واحدةٍ في الحرَّةِ والأَمَةِ، وزِيدَ في الحرَّةِ ثالثةٌ لفضيلتِها.

[١٥٢١٩] (قولُهُ: كذا) أي: كالحُرَّةِ في كونِ عِدَّتِها ثلاثَ حِيَضٍ كوامِلَ إذا كانت مِمَّن تَحيضُ، "درر"[5] وغيرها.

[١٥٢٢٠] (قولُهُ: لأنَّ لها فراشاً) أي: وقد وجَبَت العِدَّةُ بزوالِهِ فأَشبَهَ عِدَّةَ النِّكاحِ، ثمَّ إمامُنا فيه "عمرُ" ﷺ؛ فإنَّه قال: عِدَّةُ أمِّ الولدِ ثلاثُ حِيَضٍ، كذا في "الهداية"[6]، ولأنَّ لها فراشاً يُثبتُ

---

(١) المقولة [٢٧٣١] قوله: ((فإذا بلغته)).

(٢) في "النسخ جميعها: ((لم تتجزَّ)) وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدرر".

(٣) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠١/١ بتصرف يسير.

(٤) صـ٣١٠ـ "در".

(٥) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠١/١ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٩/٢.

ما لم تكن حاملاً أو آيِسةً أو مُحرَّمةً عليه، ولو ماتَ مولاها وزوجُها و لم يُدْرَ الأوَّلُ تَعتَدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ أو بأبعدِ الأَجَلين، "بحر"(١).....................

نسبَ ولدِها منه بالسُّكوتِ، لكنَّه أَضعفُ مِن فراشِ الحُرَّةِ، ولذا يَنتفي النَّسبُ بمجرَّدِ النَّفي بلا لعانٍ.

مطلبٌ: حكايةُ "شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ"

حُكِيَ أنّ "شمس الأئمّة" لَمّا أُخرِجَ من السِّجنِ زوَّجَ السّلطانُ أمَّهاتِ أولادِهِ من خُدّامِهِ الأحرار، فاستَحسنَهُ العلماءُ وخطَّأَهُ "شمس الأئمَّة" بأنَّ تحتَ كلِّ خادمٍ حرَّةً، وهذا تَزوُّجُ الأَمَةِ على الحُرَّةِ، فقال السّلطانُ: أُعتِقُهنَّ وأُجدِّدُ العقدَ، فاستَحسنَهُ العلماءُ وخطَّأَهُ "شمس الأئمَّة" بأنَّ عليهنَّ العِدَّةَ بعدَ الإعتاق(٢).

وقيلَ: إنَّ هذا كان سببَ حبسِهِ، وإنَّ القاضيَ أَغراهُ عليه، وإنَّ الطَّلَبَةَ لَمّا لم تَمتنعْ عنه مَنَعُوا عنه كتبَهُ، فأَملَى "المبسوطَ" مِن حفظِهِ.

[١٥٢٢١] (قولُهُ: ما لم تكنْ حاملاً) فانْ كانت [٣/ق٣٨٢/أ] فعِدَّتُها الوضعُ، "بحر"(٣).

[١٥٢٢٢] (قولُهُ: أو آيسةً) فإنْ كانت فعِدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ، "بحر"(٣).

[١٥٢٢٣] (قولُهُ: أو مُحرَّمةً عليه) فلا عِدَّةَ؛ لزوالِ فِراشِهِ، "قهستاني"(٤). وأسبابُ الحُرمةِ عليه ثلاثٌ: نكاحُ الغيرِ، وعِدَّتُهُ، وتَقبيلُ ابنِ المَولى، فلا عِدَّةَ عليها بموتِ المَولى أو إعتاقِهِ بعدَ تَقبيلِ ابنِهِ كما في "الخانيّة"(٥)، "بحر"(٦).

[١٥٢٢٤] (قولُهُ: ولو مات مولاها وزوجُها إلخ) أي: بعدَما أَعتَقَها مولاها.

(قولُهُ: أي: بعدَ ما أعتَقَها مَولاها إلخ) لا وجهَ لهذا القيدِ كما يظهَرُ، تأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٢ بتصرف.

(٢) تتمة الحكاية كما ذكرها الكفوي: فأعجب الأميرَ والعلماء رأيه وفقهه، وأقرّ الفقهاء له بالتقدم والفضل. ("كتائب الأعلام الأخيار" ١/ق ٢٢٠/أ). وهذا يبعد ما قيل بأنّه سبب حبسه؛ إذ المذكور في مصادر ترجمته التي بين أيدينا أنّه سُجنَ بسبب كلمة نَصَحَ بها الخاقان. ("الجواهر المضية" ٣/٧٨، "تاج التراجم" صـ١٨٢ـ).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدَّة ٤/١٥٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ١/٣٣٨ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ١/٥٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدَّة ٤/١٥٢.

ولا تَرِثُ مِن زوجِها لعدمِ تحققِ حُرِّيَّتِها يومَ موتِهِ، ولا عِدَّةَ على أَمَةٍ ومُدبَّرةٍ كان يَطَؤُها لعدمِ الفراشِ، "جوهرة"[١]..............................

واعلمْ أنَّ هذه المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ: الأوَّلُ: أنْ يُعلَمَ أنَّ بينَ موتَيْهما أقلُّ من شهرينِ وخمسةِ أيّامٍ فعليها أنْ تَعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لأنَّ المَولى إنْ كان قد ماتَ أوَّلاً، ثمَّ مات الزَّوجُ وهي حُرَّةٌ فلا يجبُ بموتِ المَولى شيءٌ، وتَعتدُّ للوفاةِ عِدَّةَ الحُرَّةِ، وإنْ كان الزَّوجُ مات أوَّلاً وهي أَمَةٌ لَزِمَها شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ، ولا يَلزَمُها بموتِ المَولى شيءٌ؛ لأنَّها معتدَّةُ الزَّوجِ، ففي حالٍ يَلزَمُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، وفي حالٍ نِصفُها، فلَزِمَها الأكثرُ احتياطاً، ولا تَنتقلُ عِدَّتُها على الاحتمالِ[٢] الثّاني؛ لِمّا قدَّمنا أنَّها لا تَنتقلُ في الموتِ. ٢/٦٠٠

الثّاني: أنْ يُعلَمَ أنَّ بينَ موتَيْهما شهرينِ وخمسةَ أيّامٍ أو أكثرَ، فعليها أنْ تَعتدَّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً فيها ثلاثُ حِيَضٍ احتياطاً؛ لأنَّ المَولى إنْ كان مات أوَّلاً لم تَلزَمْها عِدَّتُهُ؛ لأنَّها منكوحةٌ، وبعدَ موتِ الزَّوجِ يَلزَمُها أربعةُ أشهرٍ وعَشرٌ؛ لأنَّها حُرَّةٌ، وإنْ مات الزَّوجُ أوَّلاً لَزِمَها شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ، وقد انقضَتْ عِدَّتُها منه؛ لأنَّها مُصوَّرةٌ أنَّ بينَهما هذه المُدَّةَ أو أكثرَ، فموتُ المَولى بعدَهُ يُوجِبُ عليها ثلاثَ حِيَضٍ، فيُجمَعُ بينَهما احتياطاً.

الثّالثُ: أنْ لا يُعلَمَ كم بينَ موتَيْهما؟ ولا الأوَّلُ منهما، فكالأوَّلِ عندَهُ، وكالثّاني عندَهما، كذا في "المعراج" وغيرِهِ، "بحر"[٣]، وتَوجيهُ الثّالثِ مذكورٌ في "ح"[٤] عن "البحر"[٥]، فراجعْهُ.

وفي كلامِ "الشّارح" إشارةٌ إلى هذه الأوجُهِ الثّلاثةِ، فأشارَ إلى الأوَّلِ والثّالثِ بقولِهِ: ((تَعتَدُّ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ))، وإلى الثّالثِ عندَهما بقولِهِ: ((أو بأبعدِ الأجلينِ)).

[١٥٢٢٥] (قولُهُ: ولا عِدَّةَ على أَمَةٍ ومُدبَّرةٍ[٦]) أي: إذا ماتَ مولاهما أو أَعتَقَهما إجماعاً،

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٥٥ بتصرف.

(٢) في "م": ((احتمال)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق ٢٠٠/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٣.

(٦) في النسخ جميعها :((وأم ولد)) وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة الشارح، وقد نبَّه عليه مصحح "ب" أيضاً.

(و) كذا (موطوءَةٌ بشبهةٍ) كمَزْفُوفةٍ لغيرِ بَعْلِها (أو نكاحٍ فاسدٍ) كمُؤقَّتٍ (في الموتِ والفُرقةِ) يتعلَّقُ بالصُّورتين معاً.

(و) العِدَّةُ (في) حقِّ (مَن لم تَحِضْ)..

"بحر"[١]، وهذا محترَزُ قولِ "المصنِّف": ((كذا أمُّ ولدٍ)).

[١٥٢٢٦] (قولُهُ: وكذا موطوءةٌ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ) أي: عِدَّةُ كلٍّ منهما ثلاثُ حِيَضٍ، وسيذكرُ[٢] "المصنِّفُ" هذه المسألةَ مرَّةً [٣/ق٢٨٢/ب] ثانيةً، ويأتي[٣] الكلامُ عليها.

مطلبٌ: حكايةُ "أبي حنيفةَ" في الموطوءةِ بشبهةٍ

(لطيفةٌ)

حَكَى في "المبسوط"[٤]: ((أنَّ رَجُلاً زوَّجَ ابنَيهِ بنتينِ، فأَدخَلَ النِّساءُ زوجةَ كلِّ أخٍ على أخيه، فأَجابَ العلماءُ بأنَّ كلَّ واحدٍ يَجتنِبُ التي أَصابَها، وتَعتدُّ لتعودَ إلى زوجِها، وأَجابَ "أبو حنيفةَ" ـ رحمه الله تعالى ـ بأنَّه إذا رَضِيَ كلُّ واحدٍ بموطوءَتِهِ يُطلِّقُ كلُّ واحدٍ زوجتَهُ ويَعقِدُ على موطوءَتِهِ، ويَدخُلُ عليها للحالِ؛ لأنَّه صاحبُ العِدَّةِ، ففَعَلا كذلك، ورجَعَ العلماءُ إلى جوابِهِ)).

[١٥٢٢٧] (قولُهُ: في الموتِ) إنَّما لم تجبْ عِدَّةُ الوفاةِ لأنَّها إنَّما تجبُ لإظهارِ الحزنِ على زوجٍ عاشَرَها إلى الموتِ، ولا زوجيَّةَ هنا، "بحر"[٥].

[١٥٢٢٨] (قولُهُ: يَتعلَّقُ بالصُّورتينِ معاً) أي: أنَّ قولَهُ: ((في الموتِ والفُرقةِ)) مرتبطٌ بصورتَي الموطوءةِ: بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ.

[١٥٢٢٩] (قولُهُ: والعِدَّةُ في حقِّ مَن لم تَحِضْ) شروعٌ في النَّوعِ الثَّاني مِن أنواعِ العِدَّةِ، وهو العِدَّةُ بالأشهرِ، وهو معطوفٌ على قولِهِ: ((وهي في حقِّ حُرَّةٍ تَحيضُ)).

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٢ بتصرف.

(٢) صـ٣٠٣ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [١٥٣٣٢] قوله: ((الحيض)).

(٤) "المبسوط": كتاب الحيل ـ باب الاستحلاف ٣٠/٢٤٣ـ٢٤٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥١ بتصرف يسير.

حُرَّةً أَمْ[1] أُمَّ ولدٍ (لصِغَرٍ) بأنْ لم تَبلُغْ تسعاً (أو كِبَرٍ)........................

[١٥٢٣٠] (قولُهُ: حُرَّةً أم أُمَّ ولدٍ) أي: لا فرقَ بينَهما فيما سيأتي[2]((مِن أنَّ عِدَّةَ كلٍّ منهما ثلاثةُ أشهرٍ))، وهذا في أمِّ الولدِ إذا مات مولاها أو أَعتقَها، أمّا إذا كانت منكوحةً فعِدَّتُها نصفُ ما للحرَّةِ في الموتِ أو الطَّلاقِ، سواءٌ كانت مِمَّن تَحيضُ أو لا كما يُعلَمُ مِمّا سيأتي[3]، ثمَّ إنَّ أمَّ الولدِ لا تكونُ إلاَّ كبيرةً، فقولُهُ: ((لصِغَرٍ)) خاصٌّ بالحُرَّةِ، وقولُهُ: ((أو كِبَرٍ)) شاملٌ لهما كما لا يَخفَى، فافهم.

مطلبٌ في عِدَّةِ الصَّغيرةِ المراهِقةِ

[١٥٢٣١] (قولُهُ: بأنْ لم تَبلُغْ تِسعاً) وقيل: سبعاً، بتقديمِ السِّينِ على الباءِ الموحَّدةِ، وفي "الفتح"[4]: ((والأوَّلُ أصَحُّ))، وهذا بيانُ أقلِّ سنٍّ يُمكِنُ فيه بلوغُ الأنثى، وتَقييدُهُ بذلك تبعاً لـ"الفتح" و"البحر"[5] و"النَّهر"[6] لا يُعلَمُ منه حُكمُ مَن زادَ سِنُّها على ذلك و لم تَبلغْ بالسِّنِّ، وتُسمَّى المراهِقةُ، وقد ذكَرَ في "الفتح"[7]: ((أنَّ عِدَّتَها أيضاً ثلاثةُ أشهرٍ))، فلو أُطلَقَ الصَّغيرةَ

(قولُهُ: وفي "الفتحِ": والأوَّلُ أصَحُّ إلخ) عبارتُهُ: ((وإنْ كانَتْ لا تحيضُ لصِغَرٍ بأنْ لم تبلُغْ سِنَّ الحيضِ على الخِلافِ فيهِ، وأقلُّهُ تِسعٌ على المُختارِ)) اهـ، وظاهرُ صنيعِ "المُحَشِّي" وجودُ قولٍ: ((بأنَّ أقلَّ سِنِّ البلوغِ سبعٌ))، وقالَ "ط" في فصلِ بلوغِ الغُلامِ عن "شرحِ المَجمَعِ": ((أجمعوا أنَّ ابنةَ خمسِ سنينَ فما دُونَها إذا رأَت الدَّمَ لا يكونُ حَيضاً، وابنةَ تسعٍ فما فوقَها يكونُ حَيضاً، والخِلافُ في سِتٍّ وسبعٍ وثمانٍ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((أو)).

(٢) صـ٢٨٠ـ "در".

(٣) صـ٢٨٥ـ وما بعدها "در".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٠.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤١.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/ب.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٠.

....

وفسَّرَها بِمَن لم تَبلغْ بالسِّنِّ لشَمِلَ المراهِقةَ ومَن دونَها، وهي مَن لم تَبلغْ تِسعاً، وقد يقالُ: مرادُهُ إخراجُ المراهِقةِ اختياراً؛ لِمَا ذكَرَهُ في "البحر"[١] بقولِهِ: ((وعن الإمامِ "الفَضْلِيِّ" أنَّها إذا كانت مراهِقةً لا تَنقضي عِدَّتُها بالأشهرِ، بل يُوقَفُ حالُها حتّى يَظهَرَ هل حَبِلَتْ مِن ذلك الوطْءِ أم لا؟ فإنْ ظهَرَ حَبَلُها اعتدَّتْ بالوضعِ، وإلاَّ فبالأشهُرِ. قال [٣/ق٣٨٣/أ] في "الفتح"[٢]: ويُعتَدُّ بزمنِ التَّوقُّفِ مِن عِدَّتِها؛ لأنَّه كان لِيُظهِرَ حالَها[٣]، فإذا لم يَظهرْ كان مِن عِدَّتِها)) اهـ[٤].

قلت: يَعني إذا ظهَرَ عدمُ حَبَلِها يُحكَمُ بمضيِّ العِدَّةِ بثلاثةِ أشهرٍ مضَتْ، ويكونُ زمنُ التَّوقُّفِ بعدَها لَغْواً، حتّى لو تَزوَّجَتْ فيه صَحَّ عقدُها، وفي نفقاتِ "الفتح"[٥]: ((فرعٌ: في "الخلاصة"[٦]: عِدَّةُ الصَّغيرةِ ثلاثةُ أشهرٍ، إلاَّ إذا كانت مراهِقةً فيُنفَقُ عليها ما لم يَظهَرْ فراغُ رَحِمِها، كذا في "المحيط"[٧]، اهـ مِن غيرِ ذِكرِ خلافٍ، وهو حسنٌ)). اهـ كلامُ "الفتح"، لكنْ يَنبغي الإفتاءُ به احتياطاً قبلَ العقدِ، بأنْ لا يَعقِدَ عليها إلاَّ بعدَ التَّوقُّفِ، لكنْ لم يَذكُروا مدَّةَ التَّوقُّفِ التي يَظهَرُ بها الحَمْلُ، وذكَرَ في "الحامديَّة"[٨] عن بيوعِ "البزّازيَّة"[٩]: ((أنَّه يُصدَّقُ في دعوَى الحَبَلِ ـ في روايةٍ ـ إذا

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤١/٤ بتصرف يسير.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٠/٤ بتصرف.

(٣) عبارة "الفتح": ((ليظهر حبلها)).

(٤) في "د" زيادة: ((وسئل في "الحامدية": عن مراهقةٍ عمرُها اثنتا عشرة سنةً، مضى من عدَّتها أربعةُ أشهر وخمسة أيام، هل يكفي ذلك لظهور الحمل؟ فأجاب: مقتضى ما ذكروه في تعليل عدة الموت: أنّه لا بدَّ من مُضِيِّ أربعة أشهر وعشرة أيام)). ق٢١٦/ب ـ ق٢١٧/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ فصل: وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة ٢١٧/٤.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/ب وعبارتها: ((ما لم يظهر فراغ زوجها))، وهو خطأ.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات ـ الفصل الثاني في نفقة المطلقات ١/ق ٣١٢/ب.

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٥٦/١.

(٩) "البزازية": الفصل السادس في العيب ـ نوع في الرَّدِّ به ٤٤٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

بأنْ بَلَغَتْ سِنَّ الإيـاسِ (أو بَلَغَـتْ بالسِّنِّ) وخـرَجَ بقولـه: ((و لم تَحِـض)) الشَّـابَّةُ الممتدَّةُ الطُّهرِ[1]،..

كان مِن حينِ شرائِها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ لا أقلُّ، وفي روايةٍ: بعدَ شهرينِ وخمسةِ أيّامٍ، وعليـه عَمَـلُ النّاسِ)) اهـ. ومَشَى في "الحامديَّة" على الأخيرةِ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ المرادَ في مسأَلتِنا التَّوقُّفُ بعدَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ، فالأَولى الأخذُ بالرِّوايةِ الأُولى، فإذا مضَتْ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ و لم يَظهَرِ الحَبَلُ عُلِـمَ أنَّ العِدَّةَ انقَضَتْ من حينِ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ.

[١٥٢٣٢] (قولُهُ: بأنْ بلَغَتْ سِنَّ الإياسِ) سيأتي[2] تَقديرُهُ في المتنِ، ويأتي[3] تمامُ الكلامِ عليها.

[١٥٢٣٣] (قولُهُ: أو بلَغَتْ بالسِّنِّ) أي: خمسَ عشْرةَ سنةً، "ط"[4] عن "العناية"[5]، ومثلُهـا لـو بلَغَتْ بالإنزالِ قبلَ هذه المدَّةِ، وقولُهُ: ((و لم تَحِضْ)) شاملٌ لِما إذا لم تَرَ دماً أصلاً، أو رَأَتْ وانقَطَعَ قبلَ التَّمامِ، قال في "البحر"[6] ـعن "التّاترخانيَّة"[7]ــ: ((بَلَغَـتْ فـرَأَتْ يومـاً دمـاً، ثـمَّ انقَطَـعَ حتَّـى مَضَتْ سنةٌ، ثمَّ طلَّقَها فعِدَّتُها بالأشهرِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": وخرَجَ بقولِهِ: و لم تحِض الشّابَّةُ إلخ) وكذلـك خـرَجَ بـهِ مَـنْ حبِلَـتْ و لم تـرَ دمَ الحَيضِ؛ لأنَّ مَنْ لا تحيضُ لا تحبَلُ، فلمّا حبِلَتْ تبيَّنَ أنَّها مِنْ أهلِ الحَيضِ، فلا تَنقضي عِدَّتُهـا إلاَّ بثـلاثِ حِيَضٍ، كما سيذكُرُهُ "الشّارحُ" في الفروعِ، وسيأتي الكلامُ فيهِ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((بالطُّهر)).

(٢) صـ٣٠١ـ٣٠٢ـ "در".

(٣) المقولة [١٥٣١٥] قوله: ((للرومية وغيرها)) وما بعدها.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٧.

(٥) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٣٩ (هامش "فتح القدير").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٢ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة ٤/٥٨.

بأنْ حاضَتْ ثمَّ امتَدَّ طُهْرُها، فتَعتَدُّ بالحيضِ إلى أنْ تبلغَ سِنَّ[1] الإياسِ، "جوهرة"[2] وغيرها. وما في "شرح الوهبانيَّة"[3] من ((انقضائِها بتسعةِ أشهرٍ)) غريبٌ مخالفٌ لجميعِ الرِّواياتِ، فلا يُفتَى به، كيف وفي نكاح "الخلاصة"[4]: ((لو قيل لحنفيٍّ: ما مذهبُ الإمام "الشَّافعيِّ" في كذا؟...

٢/٦٠١ وسيذكُرُ[5] "الشَّارحُ" ـ عن "البحر" ـ: ((أنَّها إذا بلَغَتْ ثلاثينَ سنةً و لم تَحِضْ حُكِمَ بإياسِها))، ويأتي[6] بيانُهُ.

[١٥٢٣٤] (قولُهُ: بأنْ حاضتْ) أي: ثلاثةَ أيَّامٍ مثلاً.

[١٥٢٣٥] (قولُهُ: ثمَّ امتَدَّ طُهرُها) أي: سنةً أو أكثرَ، "بحر"[7].

[١٥٢٣٦] (قولُهُ: مِن انقِضائِها بتِسعةِ أشهُرٍ) ستَّةٌ منها مُدَّةُ الإياسِ، وثلاثةٌ منها للعِدَّةِ، ورأيتُ بخطِّ شيخِ مشايخِنا "السَّائحانيِّ" أنَّ المعتمَدَ عندَ المالكيَّةِ أنَّه لا بدَّ لوفاءِ العِدَّةِ من سنةٍ كاملةٍ: تسعةُ أشهرٍ لمدَّةِ الإياسِ، وثلاثةُ أشهرٍ لانقضاءِ العِدَّةِ.

قلت: ولذا عَبَّرَ في "المَجمَع" بـ((الحَوْل)).

مطلبٌ في الإفتاءِ بالضَّعيفِ

[١٥٢٣٧] (قولُهُ: فلا يُفتَى به) اعتُرِضَ [٣/ق٣٨٣/ب] بأنَّه قولُ "مالكٍ"، والتَّقليدُ جائزٌ بشرطِ عدمِ التَّلفيقِ كما ذكَرَهُ الشَّيخُ "حسن الشُّرنبلاليُّ" في رسالةٍ[8]، بل ومَعَ التَّلفيقِ كما ذكَرَهُ

---

(١) في "د" و"و": ((حدَّ)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٣/٢.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق١٠٣/أ.

(٤) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في النكاح بغير الولي ق٧٨/أ بتصرف.

(٥) صـ٣٠٢ـ "در".

(٦) المقولة [١٥٣١٧] قوله: ((وفي "البحر" عن "الجامع" إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٢/٤.

(٨) هي: "العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفائي الشرنبلالي المصري (ت١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكنون" ١٠٩/٢، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية على الفوائد البهية" صـ٥٨ـ).

وجَبَ أنْ يقول[(١)]: قال "أبو حنيفة" كذا))؟! نَعَمْ لو قَضَى مالكيٌّ بذلك نفَذَ كما في "البحر"[(٢)] و"النَّهر"[(٣)]، وقد نظَمَهُ شيخُنا "الخير الرَّمليُّ"[(٤)] سالِماً من النَّقد.....

"المنلا ابنُ فرُّوخٍ" في رسالةٍ[(٥)].

قلت: ما ذكَرَهُ "ابنُ فرُّوخٍ" رَدَّهُ سيِّدي "عبدُ الغنيِّ" في رسالةٍ خاصَّةٍ[(٦)]، والتَّقليدُ وإنْ جازَ بشرطِهِ فهو للعاملِ لنفسِهِ لا للمُفتي لغيرِهِ، فلا يُفتي بغيرِ الرَّاجحِ في مَذهبِهِ؛ لِمَا قدَّمَهُ[(٧)] "الشَّارحُ" في "رسم المفتي" بقولِهِ: ((وحاصلُ ما ذكَرَهُ الشَّيخُ "قاسمٌ" في تصحيحِهِ أنَّه لا فرقَ بينَ المفتي والقاضي، إلاَّ أنَّ المفتيَ مُخبرٌ عن الحُكمِ، والقاضيَ مُلزِمٌ به، وإنَّ الحُكمَ والفُتيا بالقولِ المرجوحِ جهلٌ وخرقٌ للإجماعِ، وإنَّ الحُكمَ الملفَّقَ باطلٌ بالإجماعِ، وإنَّ الرُّجوعَ عن التَّقليدِ بعدَ العملِ باطلٌ اتِّفاقاً إلخ))، وقدَّمنا[(٨)] الكلامَ عليه هناك، فافهم.

[١٥٢٣٨] (قولُهُ: وجَبَ أنْ يقولَ إلخ) هذا مبنيٌّ على قولِ بعضِ الأصوليينَ: لا يَجوزُ تقليدُ المفضولِ مع وجودِ الفاضلِ، وبَنَى على ذلك وجوبَ اعتقادِ أنَّ مذهَبَهُ صوابٌ يَحتملُ الخطأَ، وأنَّ مذهبَ غيرِهِ خطأٌ يَحتملُ الصَّوابَ، فإذا سُئِلَ عن حُكمٍ لا يُجيبُ إلاَّ بما هو صوابٌ عندَهُ، فلا يَجوزُ أنْ يُجيبَ بمذهبِ الغيرِ، وقدَّمنا[(٩)] في دِيباجةِ الكتابِ تمامَ الكلامِ على ذلك.

[١٥٢٣٩] (قولُهُ: نَعَمْ لو قَضَى مالكيٌّ بذلك نفَذَ) لأنَّه مُجتهَدٌ فيه، وهذا كلُّهُ ردٌّ على ما

---

(١) في "ط": ((يكون)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٢/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٨/أ.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٦١/١.

(٥) هي: "القول السديد في بعض مسائل أحكام الاجتهاد والتقليد" لمحمد بن عبد العظيم الملقب بابن ملاّ فرّوخ الهندي المُورْتَوي المكي، الحنفي كان حيّاً سنة: (١٠٥١هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٤٩/٢، "هدية العارفين" ٢٨٠/٢، "الأعلام" ٢١٠/٦).

(٦) هي: "خلاصة التحقيق في حكم التقليد والتلفيق" لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ). ("إيضاح المكنون" ٤٣٤/١، "سلك الدرر" ٣٠/٣، "الأعلام"٣٢/٤).

(٧) ٢٤١/١ وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٤٩٨] قوله: ((لا فرق إلخ)) وما بعدها.

(٩) المقولة [٣٢٣] قوله: ((قلنا إلخ)).

فقال: [طويل]

لممتدَّةٍ طُهراً بتسعةِ أشهرٍ ... وفا عِدَّةٍ إنْ مالكيٌّ يُقدِّرُ

ومِن بعدِهِ لا وجهَ للنَّقْضِ هكذا ... يقالُ بلا نقدٍ عليه يُنظَّرُ

في "البزّازيَّة"[(١)] قال: ((العلامَةُ والفتوى في زمانِنا على قولِ "مالكٍ"))، وعلى ما في "جامع الفصولين"[(٢)]: ((لو قَضَى قاضٍ بانقضاءِ عِدَّتِها بعدَ مضيٍّ تسعةِ أشهُرٍ نَفَذَ)) اهـ. لأنَّ المعتمَدَ أنَّ القاضيَ لا يَصِحُّ قضاؤُهُ بغيرِ مذهبِهِ، خصوصاً قضاةُ زمانِنا)).

[١٥٢٤٠] (قولُهُ: لِمُمتدَّةٍ) بالتَّنوينِ، ونَصَبَ: ((طُهْراً)) على التَّمييزِ، "ط"[(٣)].

[١٥٢٤١] (قولُهُ: وَفَا عِدَّةٍ) بقصرِ ((وَفَا)) للضَّرورةِ، وهو مبتدأٌ، خبرُهُ قولُهُ: ((بِتِسعةِ أشهُرٍ))، والجملةُ دليلُ جوابِ الشَّرطِ الذي هو ((إنْ مالكيٌّ يُقدِّرُ)). يَعني: إنْ حَكَمَ القاضي المالكيُّ بتقديرِ التِّسعةِ أشهُرٍ لِمُمتدَّةِ الطُّهرِ كان هذا المقدارُ عِدَّتَها، ومِن بعدِهِ ـ أي: مِن بعدِ قضاءِ القاضي المالكيِّ بهذا المقدارِ ـ لا وجهَ لنقضِ القاضي الحنفيِّ حُكمَهُ؛ لأنَّه فَصْلٌ مُجتهَدٌ فيه، فقضاؤُهُ رَفَعَ [٣/ق٣٨٤/أ] الخلافَ. اهـ "ح"[(٤)].

وفي بعضِ النُّسخِ: إنْ مالكيٌّ يُقرِّرُ بالرَّاءِ، لكنْ قد علمتَ أنَّ المعتمَدَ عندَ المالكيَّةِ تقديرُ المدَّةِ بِحَولٍ، ونقَلَهُ أيضاً في "البحرِ"[(٥)] عن "المَجمَع" معزيّاً لـ"مالكٍ".

[١٥٢٤٢] (قولُهُ: هكذا يقالُ) يعني: يَنبغي أنْ يقالَ مثلُ هذا القولِ الخالي مِن نقدٍ واعتراضٍ يُنظَّرُ به عليه، لا كما قال بعضُهم مِن أنَّه يُفتَى به للضَّرورةِ. اهـ "ح"[(٦)].

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن من العدة ٤/٢٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه١/٣٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٧.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٢.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/أ.

وأمَّا ممتدَّةُ الحيضِ فالمفتى به ـ كما في حيض "الفتح"[(١)] ـ تقديرُ طُهرِها بشهرين، فستَّةُ أشهرٍ للأَطْهارِ، وثلاثُ حِيَضٍ بشهرٍ احتياطاً (ثلاثةُ أشهرٍ) بالأهلَّةِ لو في الغُرَّةِ، وإلاَّ فبالأيَّامِ، "بحر"[(٢)] وغيره. (إنْ وُطِئَتْ)........................

قلت: لكنَّ هذا ظاهرٌ إذا أُمكنَ قضاءُ مالكيٍّ به أو تَحكيمُهُ، أمّا في بلادٍ لا يُوجَدُ فيها مالكيٌّ يَحكُمُ به فالضَّرورةُ متحقِّقةٌ، وكأنَّ هذا وجهَ ما مَرَّ[(٣)] عن "البزَّازيَّة" و"الفصولين"، فلا يَردُ قولُهُ في "النَّهر"[(٤)]: ((إنّه لا داعيَ إلى الإفتاءِ بقولٍ نَعتقدُ أنّه خطأٌ يَحتملُ الصَّوابَ مع إمكانِ التَّرافعِ إلى مالكيٍّ يَحكُمُ به)) اهـ، تأمَّل.

ولهذا قال "الزَّاهديُّ": ((وقد كان بعضُ أصحابِنا يُفتونَ بقولِ "مالكٍ" في هذه المسألةِ للضَّرورةِ)) اهـ.

ثم رأيتُ ما بَحثْتُهُ بعينِهِ ذكَرَهُ مُحشّي "مسكين"[(٥)] عن السَّيِّدِ "الحموي". وسيأتي[(٦)] نظيرُ هذه المسألةِ في زوجةِ المفقودِ حيث قيلَ: إنّه يُفتَى بقولِ "مالكٍ" أنَّها تَعتدُّ عِدَّةَ الوفاةِ بعدَ مضيِّ أربعِ سنينَ.

[١٥٢٤٣] (قولُهُ: وأمّا مُمتدَّةُ الحَيضِ) الأَولى أنْ يقولَ: ممتدَّةُ الدَّمِ أو المُستحاضةُ، والمرادُ بها المتحيِّرةُ التي نَسِيَتْ عادتَها، وأمّا إذا استمرَّ بها الدَّمُ وكانت تَعلَمُ عادتَها فإنها تُرَدُّ إلى عادتِها كما في "البحر"[(٧)].

[١٥٢٤٤] (قولُهُ: فالمفتَى به إلخ) حاصلُهُ: أنَّها تَنقضي عِدَّتُها بسبعةِ أشهرٍ، وقيل: بثلاثةٍ.

[١٥٢٤٥] (قولُهُ: وإلاَّ فبالأيّامِ) في "المحيط": ((إذا اتّفقَ عِدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ في غُرَّةِ الشَّهرِ

---

(١) "الفتح": كتاب الطهارات ـ فروع ١/١٥٦.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٥٢٣٩] قوله: ((نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ)).

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٨/أ.

(٥) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٣.

(٦) المقولة [٢٠٨٩٠] قوله: ((خلافاً لمالك)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤١.

في الكلِّ ولو حكماً كالخلوةِ ولو فاسدةً.........................

اعتُبرت الشُّهورُ بالأهلَّةِ وإنْ نَقصَتْ عن العددِ، وإن اتَّفقَ في وسَطِ الشَّهرِ فعندَ "الإمامِ" يُعتبَرُ بالأيّامِ، فتَعتدُّ في الطَّلاقِ بتسعينَ يوماً، وفي الوفاةِ بمائةٍ وثلاثينَ، وعندَهما يُكمَّلُ الأوَّلُ من الأخيرِ، وما بينَهما بالأهلَّةِ. ومدَّةُ الإيلاءِ، واليمينُ أنْ لا يُكلِّمَ فلاناً أربعةَ أشهُرٍ، والإجارةُ سنةً في وسَطِ الشَّهرِ، وسِنُّ الرَّجلِ إذا وُلِدَ في أثنائِهِ، وصومُ الكفّارةِ إذا شَرَعَ فيه وسَطَ الشَّهرِ على هذا الخلافِ)) اهـ.

وقدَّمنا عن "المجتبى" تأجيلَ العنِّينِ إذا كان في أثناءِ الشَّهرِ؛ فإنّه يُعتبَرُ بالأيّامِ إجماعاً، "بحر"[(١)]، ثمَّ قال: ((وفي "الصُّغرى": إنَّ اعتبارَ العِدَّةِ بالأيّامِ إجماعاً، إنَّما الخلافُ في الإجارةِ))، واستَشكَلَهُ "القهستانيُّ"[(٢)] بأنَّ الأوَّلَ هو [٣/ق٣٨٤/ب] المذكورُ في "المحيط"[(٣)] و"الخانيَّة"[(٤)] و"المبسوط"[(٥)] وغيرِها.

[١٥٢٤٦] (قولُهُ: في الكُلِّ) يعني: إنَّ التَّقييدَ بالوطْءِ شرطٌ في جميعِ ما مَرَّ مِن مسائلِ العِدَّةِ بالحيضِ والعِدَّةِ بالأشهرِ، كما أفادَهُ[(٦)] سابقاً بقولِهِ: ((راجعٌ للجميعِ)).

[١٥٢٤٧] (قولُهُ: ولو فاسدةً) أَطلَقَها فشَمِلَ ما إذا كان فسادُها لمانعٍ حسِّيٍّ أو شرعيٍّ، وهذا هو الحقُّ كما بيَّنّاه[(٧)] عندَ قولِهِ: ((صحيحةٍ)). اهـ "ح"[(٨)]. ٢/٦٠٢

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٤/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٣٩/١.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق ـ الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة ١/ق ٢٩٠/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٥٥٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المبسوط": كتاب الطلاق ١٢/٦.

(٦) صـ٢٦٩ـ "در".

(٧) المقولة [١٥٢٠٢] قوله: ((أي: صحيحة)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/أ.

كما مَرَّ، ولو رضيعاً تجبُ العِدَّةُ لا المهرُ، "قنية"............................

[١٥٢٤٨] (قولُهُ: كما مَرَّ[١]) أي: في بابِ المهرِ، لا في هذا البابِ؛ فإنَّ الذي قدَّمَهُ فيه التَّقييدُ بالصَّحيحةِ، "ط"[٢].

مطلبٌ في عِدَّةِ زوجةِ الصَّغيرِ

[١٥٢٤٩] (قولُهُ: ولو رضيعاً إلخ) فيه مسامحةٌ؛ لأنَّ الكلامَ فيمن وُطِئَتْ، والرَّضيعُ لا يَتأتَّى منه وطْءُ زوجتِهِ، فكان الأَولى أنْ يقولَ: ولو غيرَ مراهِقٍ، وعبارة "القنية"[٣]: ((تجبُ العِدَّةُ بدخولِ زوجِها الصَّبيِّ المراهِقِ، وفي "آحاد الجرجانيِّ"[٤]: ((في قولِ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" إنَّ المهرَ والعِدَّةَ واجبانِ بوطْءِ الصَّبيِّ، وفي قولِ "محمّدٍ" تَجبُ العِدَّةُ دونَ المهرِ))، ثمَّ قال: ((ولا خلافَ بينَهم؛ لأنَّهما أجابا في مراهِقٍ يُتصوَّرُ منه الإعلاقُ ـ أي: أنْ تَعلَقَ منه، أي: تَحبَلَ ـ و"محمّدٌ" أجابَ فيمن لا يُتصوَّرُ منه؛ لأنَّ ذَكَرَهُ في حُكمِ إصبعِهِ)) اهـ.

وذكَرَ في "البحر"[٥] قبلَ ذلك: ((أنَّهم صرَّحُوا بفسادِ خلوتِهِ، وبوجوبِ العِدَّةِ بالخلوةِ الفاسدةِ الشَّاملةِ لخلوةِ الصَّبيِّ، وبوجوبِ العِدَّةِ إذا وَطِئَها بنكاحٍ فاسدٍ، فكذا الصَّحيحُ بالأَولى))،

(قولُهُ: فيهِ مُسامَحَةٌ إلخ) لا وجهَ لدَعوَى المُسامحَةِ، فإنَّ الكلامَ في الوطءِ ولو حُكماً، وما نقلَهُ يُنتِجُ وجوبَ العِدَّةِ بخلوَةِ الصَّبيِّ، وهو شامِلٌ للرَّضيعِ وغيرِهِ، ولم يقع الخِلافُ في وجوبِ العِدَّةِ، وإنَّما وقعَ في لزومِ المَهرِ، فعِندَهُما يجبُ كالعِدَّةِ، وعندَ "محمَّدٍ" لا يجبُ، و"الشَّارحُ" جنَحَ إلى عدَمِ وجوبِهِ؛ لأنَّ قولَهُما بوجوبِ المَهرِ فيمَنْ يُتصوَّرُ منهُ الإعلاقُ، فكَمَا أنَّ وجوبَ العِدَّةِ متَّفقٌ عليهِ كذلكَ عدمُ وجوبِ المهرِ لا اختِلافَ فيهِ.

---

(١) ٨/٤١٤ ـ ٤١٥ "در".

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٧.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٤٤/أ بتصرف.

(٤) أي: عبد الله الجرجاني كما في "القنية"، ولم نقف له على ترجمة.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٤.

(و) العِدَّةُ (للموتِ أربعةُ أشهرٍ) بالأهلَّةِ لو في الغُرَّةِ كما مَرَّ (وعَشْرٌ) من الأيَّامِ..

ثمَّ قال[(١)]: ((فحاصلُهُ: أنَّه كالبالغ في الصَّحيحِ والفاسدِ، وفي الوطْءِ بشبهةٍ في الوفاةِ والطَّلاقِ والتَّفريقِ ووضعِ الحَمْلِ كما لا يَخفَى، فليُحفَظْ)) اهـ.

ومسألةُ عِدَّةِ زوجتِهِ بوضعِ الحَمْلِ تأتي[(٢)] قريباً، وصورةُ الطَّلاقِ الموجِبِ لعدَّتِها بعدَ الدُّخولِ: أنْ يكونَ ذِمِّيّاً فتُسلِمَ زوجتُهُ ويَأبَى وليُّهُ عن الإسلامِ، أو أنْ يَختلِيَ بها في صِغَرِهِ ويُطلِّقَها في كِبَرِهِ، وصورةُ التَّفريقِ: أنْ يَدخُلَ بها بعقدٍ فاسدٍ.

مطلبٌ في عِدَّةِ الموتِ

[١٥٢٥٠] (قولُهُ: والعِدَّةُ للموتِ) أي: موتِ زوجِ الحُرَّةِ، أمَّا الأَمَةُ فيأتي[(٣)] حكمُها بُعيدَهُ.

[١٥٢٥١] (قولُهُ: كما مَرَّ[(٤)]) أي: قريباً.

[١٥٢٥٢] (قولُهُ: من الأيَّامِ) أي: واللَّيالي أيضاً كما في "المجتبى"، وفي "غرر الأذكار"[(٥)]: ((أي: عشْرِ ليالٍ مع عشرةِ أيَّامٍ من شهرٍ خامسٍ، وعن "الأوزاعيِّ" أنَّ المقدَّرَ فيه عشرُ ليالٍ؛ لدِلالةِ حذفِ التَّاءِ في الآيةِ عليه، فلها التَّزوُّجُ في اليومِ العاشرِ، قلنا: إنَّ ذِكرَ كلٍّ من الأيَّامِ واللَّيالي بصيغةِ [٣/ق٣٨٥/أ] الجمعِ لفظاً أو تقديراً يَقتضي دخولَ ما يوازيه استقراءً)) اهـ، ومثلُهُ في "الفتح"[(٦)]. وما مَرَّ[(٧)] عن "الأوزاعيِّ" عزاه في "الخانيَّة"[(٨)] لـ"ابنِ الفضل" وقال: ((إنَّه أحوطُ؛ لأنَّه يَزيدُ بليلةٍ))، أي: لو مات قبلَ طلوعِ الفجرِ فلا بدَّ من مضيِّ اللَّيلةِ بعدَ العاشرِ، وعلى قولِ العامَّةِ تَنقضي بغروبِ

---

(١) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٤ بتصرف يسير.

(٢) صـ٢٨٦ـ وما بعدها "در".

(٣) صـ٢٨٦ـ وما بعدها "در".

(٤) صـ٢٨٠ـ "در".

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق ـ ذكر العدة ق٢٢٣/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤١.

(٧) في المقولة نفسها.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/٥٥٠ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

بشرط بقاءِ النِّكاح صحيحاً إلى الموت (مطلقاً) وُطِئَتْ أوْ لا، ولو صغيرةً أو كتابيَّةً تحت مسلمٍ...

الشَّمسِ كما في "البحر"[1]، وفيه نظرٌ، بل هو مساوٍ لقولِ العامَّةِ؛ لِما علمتَ من التَّقديرِ بعشرةِ أيَّامٍ وعشرِ ليالٍ، وقد يَنقُصُ عن قولِهم: لو فُرِضَ الموتُ بعدَ الغروبِ، فكان الأحوطُ قولَهم لا قولَهُ.

[١٥٢٥٣] (قولُهُ: بشَرطِ بقاءِ النِّكاحِ صحيحاً إلى الموتِ) لأنَّ العِدَّةَ في النِّكاحِ الفاسدِ ثلاثُ حِيَضٍ للموتِ وغيرِهِ كما مَرَّ[2]، قال في "البحر"[3]: ((ولهذا قدَّمنا أنَّ المكاتَبَ لو اشترَى زوجتَهُ، ثمَّ مات عن وفاءٍ لم تَجبْ عِدَّةُ الوفاةِ، فإنْ لم يَدخُلْ بها فلا عِدَّةَ أصلاً، وإنْ دخلَ [بها] فولَدَتْ منه [صارت أم ولد له فعدتها ثلاث حيض وإن لم تكن ولدت منه فعليها أن][4] تَعتدَّ بحيضتين؛ لفسادِ النِّكاحِ قبلَ الموتِ، وإنْ لم يَترُكْ وفاءً تَعتدُّ بشهرينِ وخمسةِ أيَّامٍ عِدَّةَ الوفاةِ؛ لأنَّهما مملوكانِ للمَولى كما في "الخانيَّة"[5])).

[١٥٢٥٤] (قولُهُ: ولو صغيرةً) الأَولى: ولو كبيرةً؛ لأنَّ المرادَ أنَّ عِدَّةَ الموتِ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ وإنْ كانت من ذواتِ الحِيَضِ، فمَن كانت مِن ذواتِ الأشهُرِ بالأَولى، تأمَّل.

[١٥٢٥٥] (قولُهُ: تحتَ مسلمٍ) أمَّا لو كانت تحتَ كافرٍ لم تَعتدَّ إذا اعتَقدُوا ذلك كما

(قولُهُ: الأَولى: ولو كبيرةً إلخ) لعلَّ وجهَ ما سلَكَهُ "الشَّارحُ": أنَّه يُتوهَّمُ أنَّ الصَّغيرةَ عِدَّتُها أقلُّ؛ لِمَا ذكَروهُ مِنَ الحِكمةِ في تقديرِ عِدَّةِ الموتِ بما قالوه: إنَّ الجنينَ في غالبِ الأمرِ يتحرَّكُ في ثلاثةِ أشهُرٍ إنْ ذكَراً، وفي أربعةٍ إنْ أُنثَى، فاعتُبِرَ أقصى الأجَلَين وزيد عليهِ عشرةٌ استِظهاراً، وبهذا يظهَرُ وجهُ ذِكرِ قولِهِ: ((وعمَّ كلامُهُ ممتدَّةَ الطُّهرِ)) في هذهِ المسألةِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٣.

(٢) صـ٢٦٩ـ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٤.

(٤) ما بين المنكسرين زيادةٌ ليست في جميع النسخ أثبتناها من "البحر" المنقول عنه؛ لصحة المعنى واستقامته.

(٥) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/٥٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو عبداً، فلم يَخرُجْ عنها إلاّ الحاملُ.

قلت: وعَمَّ كلامُهُ ممتدَّةَ الطُّهرِ كالمُرضِعِ، وهـي واقعةُ الفتوى، و لم أرَها للآن، فراجعه.

(وفي) حقِّ (أَمَةٍ تَحِيضُ) لطلاقٍ أو فسخٍ (حيضتان)......................

سيذكُرُهُ[1] "المصنِّف".

[١٥٢٥٦] (قولُهُ: ولو عبداً) أي: ولو كان زوجُ الحُرَّةِ عبداً.

[١٥٢٥٧] (قولُهُ: فلم يَخرُجْ عنها إلاّ الحاملُ) فإنَّ عِدَّتَها للموتِ وضعُ الحَمْلِ كما في "البحر"[2]، وهذا إذا مات عنها وهي حاملٌ، أمّا لو حَبِلَتْ في العِدَّةِ بعدَ موتِهِ فلا تَتغيَّرُ في الصَّحيحِ كما يأتي[3] قريباً.

[١٥٢٥٨] (قولُهُ: وعَمَّ كلامُهُ مُمتدَّةَ الطُّهرِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مَحَلَّ ذِكرِ هذه المسألةِ عندَ ذكرِ مسألةِ الشَّابَّةِ الممتدَّةِ الطُّهرِ. يعني: إنَّها مثلُها في أنَّها تَعتدُّ للطَّلاقِ بالحيضِ لا بالأشهرِ. وأمّا ذِكرُها هنا فلا مَحَلَّ له؛ لأنَّ التي تَرَى الدَّمَ تَعتدُّ للموتِ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فغيرُها تَعتدُّ بالأشهرِ لا بالحَيضِ بالأَولى؛ إذ لا دخْلَ للحيضِ في عِدَّةِ الوفاةِ، وأيضاً قولُهُ: ((فلم يَخرجْ عنها إلاَّ الحاملُ)) صريحٌ في ذلك، ثمَّ رأيتُ "الرَّحمتيَّ" أفادَ بعضَ ذلك، وقدَّمنا[4] عن "السِّراج" ما يُفيدُ بحثَ "الشَّارحِ"، وهو [٣/ق٣٨٥/ب] أنَّ المرضِعَ إذا عالَجَت الحيضَ حتَّى رأتْ صُفرةً في أيّامِهِ تَنقضي به العِدَّةُ، فأفادَ أنَّه لا بدَّ من حيضِ المرضِعِ ولو بحيلةِ الدَّواءِ، وأَصرحُ منه ما في "المجتبى": ((قال أصحابُنا: إذا تأخَّرَ حيضُ المطلَّقةِ لعارضٍ أو غيرِهِ بَقِيَتْ في العِدَّةِ حتَّى تَحيضَ أو تَبلغَ حدَّ الإياسِ)) اهـ.

[١٥٢٥٩] (قولُهُ: وفي حَقِّ أَمَةٍ) أَطلَقَها فشَمِلَ الزَّوجةَ القِنَّةَ، وأمَّ الولدِ، والمدبَّرةَ، والمكاتَبةَ،

---

(١) صـ٣٣٤ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٥/٤.

(٣) صـ٢٩١ـ "در".

(٤) المقولة [١٥٢١٦] قوله: ((ثلاث حيض))، والمقولة [٢٧٣١] قوله: ((فإذا بلغته)).

لعدمِ التَّجَزِّي (و) في (أَمَةٍ لم تَحِضْ) لطلاقٍ أو فسخٍ (أو مات عنها زَوْجُها نصفُ الحُرَّةِ) لقبولِ التَّنصيف.

(وفي) حقِّ (الحاملِ) مطلقاً ولو أَمَةً.................................

والمستعاةَ عندَ "الإمامِ"، ولا بدَّ مِن قيدِ الدُّخولِ في الأَمَةِ، إلاَّ في المتوفَّى عنها زوجُها، "بحر"[1]، وقيَّدَ بـ((الزَّوجةَ)) لأنَّها لو كانت موطوءةً بِملكِ اليمينِ لا عِدَّةَ عليها، إلاَّ إذا كانت أمَّ ولدٍ مات عنها سيِّدُها أو أَعتقَها فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ كما مَرَّ[2].

[١٥٢٦٠] (قولُهُ: لعدمِ التَّجزِّي)[3] يعني: أنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ، ومقتضاه لُزومُ حيضةٍ ونصفٍ، لكنَّ الحَيْضَ لا يَتجزَّى فوجَبَتْ حيضتان.

[١٥٢٦١] (قولُهُ: لطلاقٍ أو فسخٍ) أو نكاحٍ فاسدٍ أو وطْءٍ بشبهةٍ، "قهستاني"[4].

[١٥٢٦٢] (قولُهُ: نِصفُ الحُرَّةِ) أي: شهرٌ ونصفٌ في طلاقٍ ونحوِهِ، وشهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ في الموتِ.

[١٥٢٦٣] (قولُهُ: وفي حَقِّ الحاملِ) أي: مِن نكاحٍ ولو فاسداً؛ فلا عِدَّةَ على الحاملِ من زِنًا أصلاً، "بحر"[5].

٢/٦٠٣

[١٥٢٦٤] (قولُهُ: مطلَقاً) أي: سواءٌ كان عن طلاقٍ، أو وفاةٍ، أو متاركةٍ، أو وطْءٍ بشبهةٍ، "نهر"[6].

[١٥٢٦٥] (قولُهُ: ولو أَمَةً) أي: منكوحةً، سواءٌ كانت قِنَّةً، أو مدبَّرةً، أو مكاتَبةً، أو أمَّ ولدٍ،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٥/٤ باختصار.

(٢) المقولة [١٥٢٣٠] قوله: ((حرة أم أمَّ ولد)).

(٣) هذه المقولة مؤخرة عن التي تليها في "الأصل".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٣٩/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٧/٤ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٨/أ.

أو كتابيَّةً أو من زِنا،.......................................

أو مستسعاةً، "ط"[١] عن "الهنديَّة"[٢]، ومثلُ المنكوحةِ أمُّ الولدِ إذا مات عنها سيِّدُها أو أعتَقَها كما في "كافي الحاكم".

[١٥٢٦٦] (قولُهُ: أو كتابيَّةً) لم يقلْ: تحتَ مسلمٍ كما قال في سابقِهِ؛ إذ لا فرقَ هنا بينَ كونِها تحتَ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ على ما سيأتي[٣] في المتن.

[١٥٢٦٧] (قولُهُ: أو مِن زِنًا إلخ) ومثلُهُ ما لو كان الحَمْلُ في العِدَّةِ كما في "القهستاني"[٤] و"الدّر المنتقى"[٥]. وفي "الحاوي الزَّاهديِّ": ((إذا حَبِلَت المعتدَّةُ ووَلَدَت تَنقضي به العِدَّةُ، سواءٌ كان من المطلِّق أو من زِنًا، وعنه: لا تَنقضي به من زِنًا، ولو كان الحَبَلُ بنكاحٍ فاسدٍ ووَلَدَت تَنقضي به العِدَّةُ إنْ ولدَتْ بعدَ المتارَكةِ لا قبلَها)) اهـ.

لكنْ يأتي[٦] قريباً فيمن حَبِلَتْ بعدَ موتِ زوجِها الصَّبيِّ أنَّ لها عِدَّةَ الموتِ، فالمراد بقولِهِ: ((إذا حَبِلَت المعتدَّةُ)) معتدَّةُ الطَّلاق، بقرينةِ ما بعدَهُ، تأمَّل.

ثمَّ رأيتُ [٣/ق٣٨٦/أ] في "النَّهر"[٧] عندَ مسألةِ الفارِّ الآتيةِ قال: ((واعلمْ أنَّ المعتدَّةَ لو حَمَلَتْ في عِدَّتِها ذكَرَ "الكرخيُّ" أنَّ عدَّتَها وضعُ الحَمْلِ، ولم يُفصِّلْ، والذي ذكَرَهُ "محمَّدٌ" أنَّ هذا في عِدَّةِ الطَّلاق، أمَّا في عِدَّةِ الوفاةِ فلا تَتغيَّرُ بالحَمْلِ، وهو الصَّحيح، كذا في "البدائع"[٨])) اهـ.

وفي "البحر"[٩] ـ عن "التَّاترخانيَّة"[١٠] ـ: ((المعتدَّةُ عن وطْءٍ بشبهةٍ إذا حَبِلَتْ في العِدَّةِ

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢١٨/٢ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب الثاني عشر في العدة ٥٢٨/١، نقلاً عن "البدائع".

(٣) صـ٣٣٥ـ "در".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٣٩/١ـ٣٤٠.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٦٦/١. (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) صـ٢٩١ـ "در".

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٨/ب بتصرف.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان انتقال العدة وتغيُّرها ٢٠١/٣.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة ٥٥/٤ بتصرف.

بأنْ تَزوَّجَ حُبْلى من زنًا ودخل بها[١]، ثمَّ ماتَ أو طلَّقَها تعتَدُّ بالوضعِ، "جواهر الفتاوى". (وَضْعُ) جميعِ (حَمْلِها)...................................

ثمَّ وضَعَت انقضَتْ عِدَّتُها))، وفيه[٢] ـ عن "الخانيَّة"[٣] ـ: ((المتوفَّى عنها زوجُها إذا ولَدَتْ لأكثَرَ من سنتينِ من الموتِ حُكِمَ بانقضاءِ عِدَّتِها قبلَ الولادةِ بستَّةِ أشهرٍ وزيادةٍ، فتُجعَلُ كأنَّها تزوَّجَتْ بآخَرَ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ وحَبِلَتْ منه)).

[١٥٢٦٨] (قولُهُ: بأنْ تَزوَّجَ حُبْلَى مِن زِنًا إلخ) أفادَ أنَّ العِدَّةَ ليستْ من أجلِ الزِّنا؛ لِما تقدَّمَ[٤] أنَّه لا عِدَّةَ على الحاملِ من الزِّنا أصلاً، وإنَّما العِدَّةُ لموتِ الزَّوجِ أو طلاقِهِ، قال "الرَّحمتيّ": ((ويُعلَمُ كونُ الحَمْلِ من زِنًا بولادتِها قبلَ ستَّةِ أشهرٍ من حينِ العقدِ)).

[١٥٢٦٩] (قولُهُ: ودخَلَ بها) هو قيدٌ لغيرِ المتوفَّى عنها؛ لِما مَرَّ[٥] أنَّ عِدَّةَ الوفاةِ لا يُشترطُ لها الدُّخولُ، ودخولُهُ بها بالخلوةِ أو بوطئِها مع حرمتِهِ؛ لأنَّه وإنْ جازَ نكاحُ الحُبْلَى من زِنًا لا يَحِلُّ وطؤُها، "رحمتيّ"، ونقَلَ المسألةَ في "البحر"[٦] عن "البدائع"[٧] بدونِ قيدِ الدّخول.

[١٥٢٧٠] (قولُهُ: وَضْعُ حَمْلِها) أي: بلا تقديرٍ بمدَّةٍ، سواءٌ ولَدَتْ بعدَ الطَّلاقِ أو الموتِ بيومٍ أو أقلَّ، "جوهرة"[٨]، والمرادُ به الحَمْلُ الذي استبانَ بعضُ خَلقِهِ أو كلُّهُ، فإنْ لم يَستبنْ بعضُهُ لم تَنْقَضِ العِدَّةُ؛ لأنَّ الحَمْلَ اسمٌ لنطفةٍ متغيِّرةٍ، فإذا كان مُضغَةً أو عَلَقَةً لم تَتغيَّرْ، فلا يُعرفُ كونُها

---

(١) في "د" زيادة: ((يتعيَّن أن يُرادَ بالدخول في كلامه الخلوةُ، ولو عبرّ به لكان أولى؛ إذْ لا يجوز له وطؤها قبل الوضع، أبو السُّعود)). ق٢١٧/أ.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.

(٣) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ٥٥١/١ ـ ٥٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٥٢٦٣] قوله: ((وفي حقّ الحامل)).

(٥) صـ٢٨٣ـ وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٧/٤، دون قيد الدخول كما ذكر ابن عابدين رحمه الله.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان مقادير العدة وما تنقضي بها ١٩٧/٣.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٣/٢.

لأنَّ الحَمْلَ اسمٌ لجميعِ ما في البطن، وفي "البحر"[1]: ((خروجُ أكثرِ الولـدِ كـالكلِّ في جميعِ[2] الأحكام إلاَّ في حِلِّها للأزواجِ احتياطاً، ولا عبرةَ بخروجِ الرَّأس.........

متغيِّرةً بيقينٍ إلاَّ باستبانةِ بعضِ الخلقِ، "بحر"[3] عن "المحيط"، وفيه[4] عنه أيضاً: ((أنَّه لا يَستبينُ إلاَّ في مائةٍ وعشرينَ يوماً))، وفيه[5] عن "المجتبى": ((إنَّ المستبينَ بعضُ خَلْقِهِ يُعتبرُ فيه أربعةُ أشهرٍ، وتامَّ الخَلْقِ ستَّةُ أشهرٍ)). وقدَّمنا[6] في الحيض استشكالَ صاحبِ "البحر" لهذا بأنَّ المشاهَدَ ظهورُ الخلقِ قبلَ أربعةِ أشهرٍ، فالظَّاهرُ أنَّ المرادَ نفخُ الرُّوحِ؛ لأنَّه لا يكونُ قبْلَها، وقدَّمنا[7] تمامَهُ هناك.

[١٥٢٧١] (قولُهُ: لأنَّ الحَمْلَ إلخ) علَّةٌ لتقديرِ لفظِ الجميعِ، فلو ولَدَتْ وفي بطنِها آخَرُ تَنقضي العِدَّةُ بالآخَرِ، وإذا أَسقَطَتْ سِقْطاً إن استَبانَ بعضُ خَلقِهِ انقضَتْ به العِدَّةُ؛ لأنَّه وُلِدَ، وإلاَّ فلا.

[١٥٢٧٢] (قولُهُ: خروجُ أكثرِ الولدِ كالكُلِّ إلخ) هذا ينافي تقديرَ ((جميع)) في قولِهِ: ((وَضْعُ جميعِ حَمْلِها))، إلاَّ أنْ يُرادَ جميعُ الأفرادِ [٣/ق٣٨٦/ب] لا جميعُ الأجزاءِ.

وقد يقالُ: إنَّ قولَهُ: ((إلاَّ في حِلِّها للأزواجِ)) يَقتضي عدمَ انقضاءِ عِدَّتِها بخروجِ الأكثرِ، وفيه أنَّها لو لم تَنقضِ لصحَّتْ مراجعتُها قبلَ خروجِ باقيه، فالمرادُ أنَّها تَنقضي من وجهٍ دونَ وجهٍ، ولذا قال في "البحر"[8]: ((وقال في "الهارونيّات": لو خرَجَ أكثرُ الولدِ لم تَصِحَّ الرَّجعةُ وحَلَّتْ للأزواجِ، وقال مشايخُنا: لا تَحِلُّ للأزواجِ أيضاً؛ لأنَّه قامَ مَقامَ الكلِّ في حقِّ انقطاعِ الرَّجعةِ احتياطاً، ولا يقومُ مَقامَهُ في حقِّ حِلِّها للأزواجِ احتياطاً)) اهـ.

[١٥٢٧٣] (قولُهُ: في جميعِ الأحكامِ) أي: في انقطاعِ الرَّجعةِ، ووقوعِ الطَّلاقِ، أو العتقِ المعلَّقِ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف.

(٢) في "و": ((كلِّ)).

(٣) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٧/٤ باختصار.

(٤) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.

(٦) المقولة [٢٧١٩] قوله: ((ولا يستبين خلقه إلخ)).

(٧) المقولة [٢٧١٩] قوله: ((ولا يستبين خلقه إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.

ولو مع الأقلِّ، فلا قصاصَ بقطعِهِ، ولا يثبُتُ نَسَبُهُ من المبانةِ لو لأقلَّ من سنتين ثمَّ باقيه لأكثرَ)). (ولو) كان (زوجُها) الميتُ (صغيراً) غيرَ مراهقٍ وولَدَتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من موتِهِ في الأصحِّ لعمومِ آيةِ ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ [الطلاق ـ ٤]............

بولادتِها، وصيرورتِها نفساءَ فلا تُصلِّي ولا تَصومُ، هذا ما يَقتضيه الإطلاقُ.

[١٥٢٧٤] (قولُهُ: ولو مع الأقلِّ) في بعضِ النُّسخِ: ولا مع الأقلِّ بـ: لا النَّافيةِ، وهي الصَّوابُ، وعبارةُ "البحر"[١]: ((وخروجُ الرَّأسِ فقط أو مع الأقلِّ لا اعتبارَ به))، وذكَرَ قبلَهُ عن "النَّوادر" تفسيرَ البَدَنِ: ((بأنَّه من الأَليتينِ إلى المَنكِبينِ، ولا يُعتدُّ بالرَّأسِ ولا بالرِّجلينِ))، أي: فقط.

[١٥٢٧٥] (قولُهُ: فلا قِصاصَ بقطعِهِ) بل فيه الدِّيَةُ، "بحر"[٢].

[١٥٢٧٦] (قولُهُ: ولا يَثبُتُ نَسَبُهُ إلخ) أي: لو جاءَت المبانةُ المدخولةُ بولدٍ، فخرَجَ رأسُهُ لأقلَّ من سنتين، وخرَجَ الباقي لأكثرَ لم يَلزَمْهُ حتَّى يَخرُجَ الرَّأسُ ونصفُ البدنِ لأقلَّ من سنتينِ، "بحر"[٣].

[١٥٢٧٧] (قولُهُ: ولو كان زوجُها) ((لو)) وصليَّةٌ، وهو مبالَغةٌ على قولِهِ: ((وَضْعُ حَمْلِها)).

[١٥٢٧٨] (قولُهُ: غيرَ مراهِقٍ) أي: لم يَبلغْ ثنتي عشْرَةَ سنةً، "قهستاني"[٤].

[١٥٢٧٩] (قولُهُ: وولَدَتْ لأقلَّ إلخ) أي: ليَتحقَّقَ وجودُ الحَمْلِ وقتَ الموتِ.

[١٥٢٨٠] (قولُهُ: في الأصحِّ) مقابلُهُ: ما رُوِيَ شاذّاً عن "الثَّاني" أنَّ لها عِدَّةَ الموتِ، "نهر"[٥].

[١٥٢٨١] (قولُهُ: بأنْ ولَدَتْ لِنصفِ حولٍ فأكثرَ) وقيل: لأكثرَ من سنتينِ، وليس بشيءٍ، "فتح"[٦].

(قولُهُ: بل فيهِ الدِّيَةُ) أي: الغُرَّةُ كما يأتي في الجناياتِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤.
(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف.
(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٨/٤ بتصرف يسير.
(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٣٩/١.
(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/ب بتصرف.
(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٩/٤ بتصرف.

(وفيمَنْ حَبِلَتْ بعدَ موتِ الصَّبيِّ) بأنْ وَلَدَتْ لنصفِ حولٍ فأكثرَ (عِدَّةُ الموتِ) إجماعاً؛ لعدمِ الحمل عند[1] الموتِ.

(ولا نَسَبَ في حالَيْهِ) إذ لا ماءَ للصَّبيِّ، نعم ينبغي ثبوتُهُ من المراهقِ احتياطاً، "فتح"[2]. ولو مات في بطنِها ينبغي بقاءُ عِدَّتِها إلى أنْ يَنزِلَ أو تَبلُغَ حَدَّ الإياسِ، "نهر"[3].

[١٥٢٨٢] (قولُهُ: لعدمِ الحَمْلِ عندَ الموتِ) أي: لعدمِ تحقُّقِ وجودِهِ عندَهُ، فلم تكنْ من أولاتِ الأحمالِ.

٦٠٤/٢ [١٥٢٨٣] (قولُهُ: في حالَيْهِ) أي: حالَي موتِ الصَّبيِّ، أو حالَي وجودِ الحَمْلِ عندَ موتِهِ وحدوثِهِ بعدَهُ.

[١٥٢٨٤] (قولُهُ: إذ لا ماءَ للصَّبيِّ) أي: فلا يُتصوَّرُ منه العُلوقُ، وإنَّما ثبَتَ نسَبُ ولدِ المَشرقيِّ من مَغربيَّةٍ إقامةً للعقدِ مُقامَ العُلوقِ؛ لتَصوُّرِهِ حقيقةً، بخلافِ الصَّبيِّ كما في "البحر"[4].

[١٥٢٨٥] (قولُهُ: نَعَمْ ينبغي إلخ) عبارةُ "الفتح"[5]: ((ثمَّ يجبُ كونُ ذلك الصَّبيِّ غيرَ مراهِقٍ، أمّا المراهِقُ فيجبُ أنْ يَثبُتَ النَّسبُ منه، إلاَّ إذا لم يُمكنْ بأنْ جاءَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من العقدِ)) اهـ.

وأيَّدَهُ في "البحر"[6] بقولِهِ: [٣/ق٣٨٧/أ] ((ولهذا صوَّرَ المسألةَ "الحاكم الشَّهيد" في "الكافي" بما إذا كان رضيعاً)) اهـ، ولا يَخفَى أنَّ مفهومَ الرِّوايةِ معتبَرٌ، فافهم.

[١٥٢٨٦] (قولُهُ: أو تَبلُغَ حدَّ الإياسِ) يعني: فتَعتَدُّ بالأشهرِ بعدَهُ، وفيه أنَّه منافٍ لقولِهِ تعالى:

---

(١) في "د" و"ب": ((حين)).

(٢) (("فتح")) ليست في "ب" و"و" و"ط"، والمسألة في "الفتح" كما سيأتي.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق١٤٨/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٥/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٩/٤ ـ ١٥٠ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٤/٤.

(وفي) حقِّ (امرأةِ الفارِّ من) الطَّلاقِ (البائنِ)........................

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ الآية [الطَّلاق ـ ٤] ، فتأمَّل، "ح"(١).

قلت: وفي حاشيةِ "البحر" للشَّيخِ "خير الدِّين": ((لا معنى للقولِ بالانقضاءِ مع وجودِهِ؛ لاشتغالِ الرَّحمِ بـه، كـذا في كتـب الشَّافعيَّةِ))، قـال "الرَّمليُّ" في "شـرح المنهـاج"(٢): ولـو مـات واستَمرَّ أكثرَ من أربعِ سنينَ لم تَنقضِ إلاَّ بوضعِهِ؛ لعمومِ الآيةِ، كمـا أَفتَـى بـه الوالـدُ، ولا مبـالاةَ بَتضرُّرِها بذلك، وقال "ابنُ قاسم" في "حاشية شرح المنهج"(٣): ((قال شيخُنا "الطَّبَلاويُّ(٤)": أَفتَـى جماعةُ عصرِنا بالتَّوقُّفِ على خروجِهِ، والذي أقولُهُ: عدمُ التَّوقُّفِ إذا أُيِسَ مـن خروجِـهِ؛ لتَضرُّرِهـا بمنعِها من التَّزوُّجِ اهـ. ولا شيءَ من قواعِدِنا يَدفعُ ما قالوه، فاعلم ذلك)) اهـ ملخَّصاً.

وبه ظَهَرَ أنَّ المرادَ من قولِهِ: ((أو تَبلُغَ حدَّ الإياسِ)) هو الإياسُ من خروجِهِ، وهل المرادُ منـه نهايةُ حدِّ الحَمْلِ ـ وهو أربعُ سنينَ عندَ الشَّافعيَّةِ وسنتانِ عندَنا ـ أو أَعمُّ من ذلك؟ مُحتمِلٌ، والـذي يَنبغي: العملُ بما قالَهُ الجماعةُ؛ لموافقتِهِ صريحَ الآيةِ.

[١٥٢٨٧] (قولُهُ: وفي حقِّ امرأةِ الفارِّ إلخ) معطوفٌ على قولِهِ سابقاً: ((في حقِّ حُرَّةٍ تَحيضُ))، ومتعلِّقٌ بما تَعلَّقَ به، وهو الضَّميرُ العائدُ على ((العِدَّةُ))، وقولُهُ: ((من الطَّلاقِ)) متعلِّقٌ به،

(قولُهُ: والذي يَنبغِي العمَلُ بما قالَهُ الجماعةُ إلخ) بل الأظهرُ أنَّ المُرادَ بـهِ أنْ تبلُـغَ حـدَّ الإيـاسِ مِـنْ وجودِ حمْلٍ في بطنِها بتمامِ السَّنتَينِ؛ إذ قولُهُم: لا يَمكُثُ الولَدُ في بطنِ أُمِّهِ أكـثرَ مِـنْ سـنتَينِ يعُـمُّ الحَـيَّ والمَيِّتَ، كما قالَهُ "الرَّحمتيُّ".

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/ب باختصار.

(٢) "نهاية المحتاج": كتاب العدد ـ فصل في العدة بوضع الحمل ١٣٦/٧.

(٣) حاشية أحمد بن قاسم، شهاب الدين العبَّادي القاهري الشافعي (ت٩٩٤هـ) على "فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب" كلاهمـا لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد، زين الديـن الأنصاري السُّنيكي القـاهري (ت٩٢٥هـ وقيـل: ٩٢٨) ("كشـف الظنون" ١٨٧٥/٢، "الضوء اللامع"٢٣٤/٣، "الكواكب السائرة"١٩٦/١ و١٢٤/٣، "شذرات الذهب" ١٨٦/١٠ و٦٣٦).

(٤) محمد بن سالم بن علي الطَّبَلاوي، ناصر الدين الشـافعي الأزهـري المصـري (ت٩٦٦هـ). ("الكواكـب السـائرة" ٣٣/٢، "شذرات الذهب" ٥٠٦/١٠، "هدية العارفين" ٢٤٧/٢).

إنْ ماتَ وهيَ في العِدَّةِ (أبعدُ الأَجَلين من عِدَّةِ الوفاةِ وعِدَّةِ الطَّلاقِ) احتياطاً بأنْ تتربَّصَ أربعةَ أشهرٍ وعشراً من وقتِ الموت فيها ثلاثُ حِيَضٍ من وقتِ الطَّلاق، "شُمُنّي"......

ولو قال: للطَّلاقِ باللاَّم لكانَ أظهرَ، والمرادُ بـ((امرأةِ الفارِّ)) مَن أبانَها في مرضِهِ بغيرِ رضاها بحيث صار فارّاً، ومات في عِدَّتِها فعِدَّتُها أبعدُ الأجلينِ عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ"؛ لأنَّه وإن انقطعَ النِّكاحُ بالطَّلاقِ حقيقةً لكنَّهُ باقٍ حُكماً في حقِّ الإرثِ، فيُجمَعُ بينَ عِدَّةِ الطَّلاقِ والوفاةِ احتياطاً، وتمامُهُ في "الفتح"[(١)].

قلت: وهو صريحٌ في أنَّه لو أبانَها في مرضِهِ برضاها بحيث لم يَصِرْ فارّاً تعتدُّ عِدَّةَ الطَّلاقِ فقط، وهي واقعةُ الفتوى، فلْتُحفظْ.

وخرَجَ أيضاً ما لو طلَّقَها بائناً في صِحَّتِهِ ثمَّ مات لا تَنتقلُ عِدَّتُها ولا تَرِثُ اتفاقاً، صرَّحَ به في "الفتح"[(٢)]؛ لأنَّه ليس فارّاً.

[١٥٢٨٨] (قولُهُ: إنْ ماتَ وهي في العِدَّةِ) بأنْ لم تَحِضْ ثلاثاً قبلَ موتِهِ، فإنْ حاضَتْ ثلاثاً قبلَهُ انقضَتْ عِدَّتُها ولم تَدخُلْ تحتَ المسألةِ؛ لأنه لا ميراثَ لها إلاّ إذا ماتَ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، وقد أَشكَلَ ذلك على بعضِ حنفيَّةِ العصرِ لعدمِ التأمُّلِ، "بحر"[(٣)].

[١٥٢٨٩] (قولُهُ: من عِدَّةِ الوفاةِ إلخ) بيانٌ لأبعدِ الأجلينِ، فـ((مِن)) بيانيَّةٌ، لا متعلِّقةٌ بـ((أبعدُ))، "ط"[(٤)].

[١٥٢٩٠] (قولُهُ: احتياطاً) علمْتَ وجهَهُ.

(قولُهُ: بيانٌ لأبعَدِ الأجلَينِ إلخ) الأظهَرُ ما في "ط": ((أنَّه بيانٌ للأجلَينِ)).

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٣/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٣/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٩/٤ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢١٩/٢ بتصرف.

وفيه قصورٌ؛ لأنَّها لو لم تَرَ فيها حيضاً تَعتَدُّ بعدها بثلاثِ حِيَضٍ، حتَّى لو امتَدَّ طهرُها تبقى عِدَّتُها حتَّى تبلغَ الإياسَ، "فتح". (و) قيَّدَ بالبائنِ[1] لأنَّ (لمطلَّقةِ الرَّجعيِّ ما للموت) إجماعاً..........................

[١٥٢٩١] (قولُهُ: وفيه قصورٌ) لأنَّ قولَهُ: ((فيها[2] ثلاثُ حِيَضٍ)) يَقتضي أنَّه لا بدَّ أنْ تكونَ الحِيَضُ الثَّلاثُ أو بعضُها في مدَّةِ الأربعةِ [٣/ق٣٨٧/ب] الأشهُرِ وعشرٍ.

[١٥٢٩٢] (قولُهُ: حتَّى تَبلُغَ الإياسَ) فإذا بلغتْ سنَّ الإياسِ تَعتدُّ بالأشهرِ كما صرَّحَ به في "الفتح"[3] أيضاً، فافهم.

[١٥٢٩٣] (قولُهُ: وقَيَّدَ بالبائنِ إلخ) حاصلُ المسألةِ: أنَّ الزَّوجَ إذا طلَّقَ زوجتَهُ طلاقاً رجعيّاً

---

(١) في "د" زيادة: ((قال في "الشرنبلالية": قوله: ((وللرجعي ما للموت)) عطفٌ على قوله: ((للبائن))، وهو متعلق ((بامرأة الفارِّ)). ولا يصحُّ هنا إطلاق الفارِّ على المطلِّق رجعيّاً، وهذا أيضاً ليس صحيحاً حكماً؛ لاقتضائه أنَّها إذا طُلِّقت رجعيّاً وزوجُها مريضٌ فانقضى لها أربعةُ أشهر وعشرٌ وهو حيٌّ لا ترثه مع بقاء شيء من حيضها، وهذا خطأٌ باطلٌ لبقاء عدَّتها؛ لأنَّها من ذوات الأقراء وقد طلقت رجعيّاً فعدَّتها بالحيض، ولو طال الزَّمن لا بدَّ من انقضاء ثلاث حيض. ويقتضي أيضاً أنها إذا حاضت ثلاثَ حيض وهو حيٌّ ولم تمضِ أربعةُ أشهر وعشرٌ ترث منه وقد صارت أجنبيَّة وهو غير فارٍّ، وهذا خطأٌ أيضاً. وأما إذا مات وقد بقي من عدتها بالحيض شيءٌ فإنَّها تنتقل لعدة الوفاة وليسَتْ ممَّا نحن فيه، فإنَّ الكلام فيمن يموت زوجُها الفارّ في عدَّتها، والمطلَّقة رجعيّاً ليس زوجها فارّاً، وعدتها بحسب حالها: إن كانت تحيض فبثلاث حيض وإلاّ فبثلاثة أشهر، وللحامل وضعُهُ. وقد وقع الإيهام في كثير من الكتب كـ "الكافي" و"شرح المجمع" و"الأكمل" فاجتنبه. ومنه قوله في "شرح المجمع": ((قيّدنا طلاقها بالبينونة؛ لأنَّه إذا كان رجعيّاً فعليها عدَّةُ الوفاة اتفاقاً، انتهى)). وقد نبَّه عليه المحقق ـ يعني الكمال ـ بمثل ما قلنا، فقيّده بقوله: هذا إذا مات وعدَّةُ الطلاق باقيةٌ؛ لأنَّها حينئذٍ زوجتُهُ وعلى الزوجة تربُّصُ أربعة أشهر وعشر. أما إذا كانت منقضيةً فلم تكن زوجة فلا يجب عليها لموته شيء ولا ترث، انتهى. فاغتنمه)). انتهى كلامه عُفِيَ عنه.

واعلم أنَّ جميع ما أورده على الفقهاء رحمهم الله تعالى من ادّعاء الخطأ والبطلان غيرُ واردٍ سوى أنَّهم تسامحوا وأطلقوا على المطلقة رجعيّاً أنَّها امرأة فارٍّ، وبنوا كلامهم على هذه المسامحة: وحينئذٍ فليس المرادُ من المسألة إلا فيما إذا مات وهي في العدَّة كما في امرأة الفارّ حقيقةً. وما أورده عليهم مصوَّرٌ فيما إذا كان حيّاً، وليس هذا مراداً لهم، بل مرادُهم ما لو مات وهي في العدّة كما نبّه عليه المحقق، وأيُّ داعٍ للحمل على خلافه حتى يلزمهم الخطأُ والبطلانُ، فتأمّل مع الإنصاف والإذعان. نبّه عليه شيخنا حفظهُ الله تعالى)). ق٢١٧/ب.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"آ": ((منها))، وما أثبتناه من "م": هو الموافق لعبارة "الدر".

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٣/٤ بتصرف.

(و) العِدَّةُ (فيمن أُعتِقَتْ في عِـدَّةِ رجعـيٍّ لا) عِـدَّةِ (البـائنِ و) لا (المـوتِ) أنْ تُتِـمَّ (كعِدَّةِ حُرَّةٍ، ولو) أُعتِقَتْ (في أحدِهما) أي: البائنِ أو الموتِ.....................

في صِحَّتِهِ أو مرضِهِ، ودخلَتْ في عِدَّةِ الطَّلاقِ، ثمَّ مات والعِدَّةُ باقيةٌ تَنتقـلُ عِدَّتُها إلى عِـدَّةِ المـوتِ إجماعاً؛ لأنَّها حينئذٍ زوجتُهُ، وتَرِثُ منه، أمّا إذا كانت منقضيـةً لم تكـنْ زوجتَـهُ، فـلا يجـبُ عليهـا بموتِهِ شيءٌ ولا تَرِثُهُ، وكذا لو طلَّقَها بائناً في صِحَّتِهِ ثمَّ مات في عِدَّتِها كما مرَّ[١].

ثمَّ لا يَخفَى أنَّ امرأةَ الفارِّ: هي التي طلَّقَها بائناً في مرضِهِ ومات في عِدَّتِها، فلو كـان رجعيّـاً لم تكن كذلك، فقولُ "المصنِّف" ـ تبعاً لـ"الكنز"[٢] وغيرِهِ ـ: ((ولِمطلَّقةِ الرَّجعيِّ)) عطفاً على قولِهِ: ((مِن البائنِ)) يَقتضي أنَّ امرأةَ الفارِّ تارةً يكون طلاقُها بائناً وتارةً رجعيّاً، وأنَّ حكمَ طلاقِها البـائنِ ما مرَّ[٣]، وهذا حكمُ طلاقِها الرَّجعيِّ، ولا يَخفَى أنَّ مطلَّقةَ الرَّجعيِّ لو سُمِّيَت امرأةَ الفارِّ لَـزِمَ منه لوازمُ باطلةٌ ذكَرَها في "الشُّرنبلاليَّة"[٤]، وألَّفَ لها رسالةً[٥] خاصَّـةً، وذكَـرَ أنَّ هـذا الإيهـامَ وقـعَ في كثيرٍ من الكتبِ، وحكَمَ عليها بالخطأِ، ولا يَخفَى أنّه ليس فيهـا سِوى المسـامَحةِ في العطـفِ علـى ((امرأةِ الفارِّ)) اعتماداً على ظهورِ المرادِ لأجلِ الاختصارِ؛ لِيَستغنيَ عن التَّقييدِ بموتِهِ في العِدَّةِ.

[١٥٢٩٤] (قولُهُ: والعِدَّةُ) مبتدأٌ، خبرُهُ قولُهُ: ((أنْ تُتِمَّ))، وأَشارَ به إلى أنَّها لا يجـبُ عَليهـا أنْ تَستأنفَ عِدَّةَ حرَّةٍ، بل انتقلَتْ عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحرائرِ، فتَبنى على ما مَضَى، وتُكمِلُ ثلاثَ حِيَـضٍ، أو ثلاثةَ أشهرٍ إنْ كانت مِمَّن لا تَحيضُ، فافهم.

(قولُهُ: ولا يَخفَى أنّه ليسَ فيهِ سِوى المُسامحَةِ في العطْفِ) قد تُدفَعُ المُسامحَةُ عـن عِبـارةِ "المُصنِّـفِ" بجعْلِ الجُملَةِ الثَّانيةِ عطفاً على الجُملَةِ الأُولى.

---

(١) المقولة [١٥٢٨٧] قوله: ((وفي حق امرأة الفارّ إلخ)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢١٩/١.

(٣) صـ٢٩٢ـ وما بعدها "در".

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) سماها: "الدُّرة الفريدة بين الأعلام لتحقيق حكم ميراث من عُلِّقَ طلاقها بما قبل الموت بشهرٍ وأيام": لأبـي الإخـلاص حسن ابن عمار الشُّرنْبلالي. ("إيضاح المكنون" ٤٥٩/١، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية على الفوائد البهية" صـ٥٨ـ).

(فكعِدَّةِ أَمَةٍ) لبقاءِ النِّكاحِ في الرَّجعيِّ دون الأخيرين، وقد تنتقلُ العِدَّةُ ستّاً كأَمَةٍ صغيرةٍ منكوحةٍ طُلِّقَتْ رجعيّاً، فتَعتَدُّ بشهرٍ ونصفٍ،.........................

وأفادَ قولُهُ: ((أُعتِقَتْ في عِدَّةِ رجعيٍّ)) أنَّ العتقَ بعدَ طلاقِ الزَّوجِ؛ إذ لو كان قبْلَهُ لَزِمَها عِدَّةُ الحُرَّةِ ابتداءً، وأنَّ هذه عِدَّةُ طلاقٍ لا عتقٍ؛ لأنَّها لو كانت أمَّ ولدِهِ وأعتقَها وهي منكوحةُ الغيرِ لا عِدَّةَ عليها؛ لكونِها محرَّمةً عليه كما مَرَّ[١]. وأفادَ أنَّ العِدَّةَ باقيةٌ؛ إذ لو أعتقَها بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها أو ماتَ لَزِمَها ثلاثُ حِيَضٍ كما مَرَّ[٢]؛ لأنَّها عادَتْ فِراشاً له كما يُعلَمُ من "الجوهرة"[٣].

٢/٦٠٥ [١٥٢٩٥] (قولُهُ: فكعِدَّةِ أَمَةٍ) أي: حيضتينِ، أو شهرٍ ونصفٍ، أو شهرينِ وخمسةِ أيّامٍ بلا انقلابٍ إلى عِدَّةِ الحُرَّةِ، "قهستاني"[٤].

[١٥٢٩٦] (قولُهُ: لبقاءِ النِّكاحِ في الرَّجعيِّ) بيانٌ للفرقِ، وهو أنَّ النِّكاحَ قائمٌ من كلِّ وجهٍ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ، وبالعتقِ كَمُلَ [٣/ق٣٨٨/أ] مِلكُ الزَّوجِ عليها، والعِدَّةُ في المِلكِ الكاملِ مقدَّرةٌ شرعاً بثلاثِ حِيَضٍ، بخلافِهِ بعدَ البائنِ أو الموتِ.

[١٥٢٩٧] (قولُهُ: وقد تَنتَقِلُ العِدَّةُ سِتّاً) جعَلَها ستّاً باعتبارِ المنتقَلِ عنه، وإلاّ فالانتقالاتُ خمسٌ، أفادَهُ "ط"[٥].

[١٥٢٩٨] (قولُهُ: طُلِّقَتْ رجعيّاً) قيَّدَ بالرَّجعيِّ ليُمكنَ انتقالُها بالعتقِ وبالموتِ، وقد خَفِيَ ذلك على محشِّي "مسكين"[٦]، أفادَهُ "ط"[٧].

---

(١) المقولة [١٥٢٢٣] قوله: ((أو محرّمة عليه)).

(٢) صـ٢٦٩ـ وما بعدها "در".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٦/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٠/١.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٠/٢.

(٦) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢١٥/٢.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٠/٢.

فحاضَتْ تصيرُ حيضتين، فأُعتِقَتْ تصيرُ ثلاثاً، فامتَدَّ طهرُها للإياسِ تصيرُ بالأشهرِ، فعادَ دَمُها تصيرُ بالحيض، فمات زوجُها تصيرُ أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

(آيِسَةٌ اعتَدَّتْ بالأشهرِ ثمَّ عادَ دَمُها)................................

[١٥٢٩٩] (قولُهُ: فحاضَتْ) أي: قبلَ تمامِ العِدَّةِ، وكذا يقالُ فيما بعدَهُ، "ط"[١].

[١٥٣٠٠] (قولُهُ: تصيرُ ثلاثاً) أي: تَنتقلُ إلى عِدَّةِ الحرائرِ؛ لأنَّ طلاقَها رجعيٌّ كما علمتَ.

[١٥٣٠١] (قولُهُ: للإِياسِ) أي: إلى أنْ وصَلَتْ إلى سنِّ الإياسِ.

[١٥٣٠٢] (قولُهُ: تصيرُ بالأشهرِ) ولا يُعتبرُ بالأيامِ التي وُجِدَتْ حالَ الصِّغَرِ قبلَ حدوثِ الحَيْضِ، "ط"[٢].

[١٥٣٠٣] (قولُهُ: فعادَ دَمُها) ومثلُهُ ما لو حَبِلَتْ، ولو ذكَرَهُ لاستوفَى المثالُ أنواعَ العِدَّةِ الثّلاثةِ، وهي العِدَّةُ بالحيضِ، وبالأشهرِ، وبوضعِ الحَمْلِ، لكنْ لو مات زوجُها تبقَى عِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ ولا تَنتقلُ إلى الأشهرِ.

[١٥٣٠٤] (قولُهُ: تَصِيرُ بالحيضِ) مبنيٌّ على أحدِ الأقوالِ الآتيةِ.

[١٥٣٠٥] (قولُهُ: تَصِيرُ أربعةَ أشهُرٍ وعشراً) لأنَّها معتدَّةُ الرَّجعيِّ، فلها عِدَّةُ الموتِ كما مرَّ[٣].

قلت: وقد اشتَملَ هذا المثالُ على عِدَّةِ الصَّغيرةِ، والكبيرةِ، والأَمَةِ، والحُرَّةِ، والحائضِ، والآيسةِ، والمطلَّقةِ، والمتوفَّى عنها زوجُها، والمُعْتَقَةِ، ويُزادُ عاشرةٌ وهي الحُبْلَى على ما ذكَرْنا.

[١٥٣٠٦] (قولُهُ: ثمَّ عادَ دَمُها) أي: في أثناءِ الأشهرِ أو بعدَها، يَدُلُّ عليه قولُهُ: ((أو حَبِلَتْ من زوجٍ آخرَ))؛ فإنَّ حَبَلَها منه لا يكونُ إلاّ بعدَ الأشهرِ، ويَدُلُّ عليه أيضاً مقابِلُهُ، وهو قولُهُ:

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

(٣) صـ٢٩٤ـ "در".

على جاري عادتِها أو حَبلَتْ من زوجٍ آخرَ بَطَلَتْ عِدَّتُها وفسَدَ نكاحُها و(استأنَفَتْ بالحيضِ) لأنَّ شرط الخَلَفيَّةِ تحقُّقُ الإياسِ عن الأصلِ، وذلك بالعجزِ الدَّائم إلى الموت، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ كما في "الغاية"، واختارَهُ في "الهداية"، فتعيَّنَ المصيرُ إليه، قاله في "البحر"[1]..

((لكنْ اختارَ "البهنسيُّ" إلخ)). اهـ "ح"[2].

[١٥٣٠٧] (قولُهُ: على جاري عادتِها) مقتضاه اعتبارُ عادةِ نفسِها، وهذا أحدُ أقوالٍ، وهو غيرُ المعتمَدِ، فالأَولى التَّعبيرُ بقولِهِ: على العادة كما في "الهداية"[3]. قال في "البحر"[4]: ((واختلفوا في معنى قولِهِ: إذا رأَت الدَّمَ على العادةِ، فقيل: معناه إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عمّا إذا رأَتْ بِلَّةً يسيرةً، وقيل: معناه ما ذُكِرَ وأنْ يكونَ أحمرَ أو أسودَ، لا أصفرَ أو أخضرَ أو تُربيَّةً، وقيل: معناه أنْ يكونَ على العادةِ الجاريةِ، حتَّى لو كان عادتُها قبلَ الإياسِ أصفرَ فرَأَتْهُ كذلك انتَقَضَ، كذا في "الفتح"[5]، وصرَّحَ في "المعراج" بأنَّ الفتوى على الأوَّلِ)) اهـ، والأخيرُ هو ما ذكَرَهُ "الشَّارح"، فافهم.

[١٥٣٠٨] (قولُهُ: لأنَّ شرْطَ الخَلَفيَّةِ) أي: خَلَفيَّةِ [٣/ق٣٨٨/ب] الأشهرِ عن الحَيْضِ، والخَلَفُ: هو الذي لا يُصارُ إليه إلاَّ عندَ تعذُّرِ الأصلِ، كالفِديةِ للشَّيخِ الفاني، وأمّا البدلُ كالمسحِ على الخُفَّينِ فلا يُشترطُ فيه ذلك، أفادَهُ "ط"[6].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٠.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٩.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٠ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٥.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

بعد حكايةِ ستَّةِ أقوالٍ مُصحَّحةٍ، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[(١)]، لكن اختارَ "البَهْنَسيُّ" ما اختارَهُ "الشَّهيد": ((أنَّها إنْ رَأَتْهُ قبلَ تمامِ الأشهرِ استأنَفَتْ لا بعدها)).

قلت: وهو ما اختارَهُ "صدر الشَّريعة"[(٢)] و"منلا خسرو"[(٣)] و"الباقانيُّ"، وأقرَّهُ "المصنِّف" في باب الحيض[(٤)]، وعليه فالنِّكاحُ جائزٌ، وتَعتدُّ في المستقبلِ بالحيضِ كما صحَّحَهُ في "الخلاصة"[(٥)] وغيرها..........................

[١٥٣٠٩] (قولُهُ: ستَّةِ أقوالٍ مُصحَّحةٍ) أحدُها: يَنتقِضُ مطلَقاً، واختارَهُ في "الهداية"[(٦)]. الثَّاني: لا يَنتقِضُ مطلَقاً، واختارَهُ "الإسبيجابيُّ". الثَّالثُ: يَنتقِضُ إنْ رَأَتْهُ قبلَ تمامِ الأشهرِ لا بعدَها، وأفتى به "الصَّدر الشَّهيدُ"، وفي "المجتبى": ((وهو الصَّحيحُ المختارُ للفتوى)). الرَّابعُ: يَنتقِضُ على روايةِ عدمِ التَّقديرِ للإياسِ، الَّتي هي ظاهرُ الرِّوايةِ، فإنَّما ثَبَتَ الأمرُ على ظنِّها، فلمَّا حاضَتْ تبيَّنَ خطأُها، ولا يَنتقِضُ على روايةِ التَّقديرِ له، واختارَهُ في "الإيضاح"، واقتصَرَ عليه في "الخانيَّة"[(٧)]، وجزَمَ به "القُدوريُّ"[(٨)] و"الجصَّاصُ"، ونصَرَهُ في "البدائع"[(٩)]. الخامسُ: يَنتقِضُ إنْ لم يكنْ حُكِمَ بإياسِها، وإنْ حُكِمَ به فلا، كأنْ يَدَّعِيَ أحدُهما فسادَ النِّكاحِ فيُقضَى بصِحَّتِهِ، وهو قولُ "محمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ"، وصَحَّحَهُ في "الاختيار"[(١٠)]. السَّادسُ: يَنتقِضُ في المستقبَلِ، فلا تعتدُّ إلاَّ بالحَيْضِ للطَّلاقِ بعدَهُ لا الماضي، فلا تَفسُدُ الأنكحةُ المباشَرةُ بعدَ الاعتدادِ بالأشهرِ، وصَحَّحَهُ في "النَّوازل" اهـ.

[١٥٣١٠] (قولُهُ: وعليه) أي: على هذا القولِ فالنِّكاحُ جائزٌ؛ لأنَّه إنَّما يقَعُ بعدَ تمامِ الأشهرِ،

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق ١٦٢/أ.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٨/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الطهارة ـ باب دماء تختص بالنساء ٤٤/١، وكتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٠٤/١.

(٤) ٣٠٩/٢ وما بعدها "در".

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ق١٠٧/ب.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٩/٢.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ٥٥١/١. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب العدة ٨١/٣ ـ ٨٢.

(٩) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها ٢٠٠/٣.

(١٠) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: الأقراء ١٧٦/٣.

وفي "الجوهرة"[١] و"المجتبى": ((أنَّه الصَّحيحُ[٢] المختارُ، وعليه الفتوى))، وفي "تصحيح القدوريِّ": ((وهذا التَّصحيحُ أَولى من تصحيحِ "الهداية"[٣]))، وفي "النَّهر"[٤]: ((أنَّه أعدلُ الرِّوايات))، وتمامُهُ فيما علَّقتُهُ على "الملتقى"[٥].

(والصَّغيرةُ) لو حاضَتْ بعد تمامِ الأشهر (لا) تستأنفُ (إلاَّ إذا حاضَتْ.......

فوقَعَ معتبَراً؛ لوجودِ شرطِهِ -وهو الإياسُ- بوجودِ سببِهِ، وهو الانقطاعُ في مدَّتِهِ التي يَغلِبُ فيها ارتفاعُ الحيضِ، وهو الخمسُ والخمسونَ، ولا تَعتدُّ في المستقبَلِ إلاّ بالحِيَضِ؛ لتَحقُّقِ الدَّمِ المعتادِ خارجاً من الفرْجِ على غيرِ وجهِ الفسادِ بل على الوجهِ المعتادِ، فإذا تَحقَّقَ اليأسُ تَحقَّقَ حُكمُهُ، وإذا تَحقَّقَ الحيْضُ تَحقَّقَ حُكمُهُ، وأمّا اشتراطُ دوامِ الانقطاعِ إلى الموتِ في اليأسِ فلا دليلَ له، فقد يَتحقَّقُ اليأسُ من الشَّيءِ ثمَّ يُوجَدُ، وتمامُهُ في "الفتح"[٦]، وهذا كما تَرَى ترجيحٌ أيضاً لهذا القول.

[١٥٣١١] (قولُهُ: لا تَستَأنِفُ) لأنَّه لم يَتبيَّنْ بالحيضِ أنَّها كانت قبلُ من ذواتِ الأقراءِ، بخلافِ الآيسةِ، "ط"[٧].

[١٥٣١٢] (قولُهُ: إلاّ إذا حاضَتْ) استثناءٌ منقطِعٌ، "ط"[٨].

(قولُهُ: استِثناءٌ مُنقطِعٌ) هذا ظاهرٌ بالنِّسبَةِ لِمَا زادَهُ "الشَّارحُ" مِنْ قولِهِ: ((لو حاضَتْ إلخ))، لا بالنَّظَرِ لعِبارةِ "المُصنِّفِ" في ذاتِها.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٥٥.

(٢) في "و": ((التصحيح)).

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٩٢.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/أ.

(٥) انظر "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/٤٦٨ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٦.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

في أثنائِها) فتستأنفُ[1] بالحيضِ (كما تستأنفُ) العِدَّةَ (بالشُّهورِ مَن حاضَتْ حيضةً) أو ثنتين (ثمَّ أَيِسَتْ) تَحَرُّزاً عن الجمع بين الأصلِ والبدل[2].

(و) الإياسُ سِنُّهُ للرُّوميَّةِ وغيرِها (خمسٌ وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى، وقيل: الفتوى على خمسين، "نهر"[3]..............................

[١٥٣١٣] (قولُهُ: في أثنائِها) أي: قبلَ تمامِها ولو بساعةٍ، "ط"[4].

[١٥٣١٤] (قولُهُ: ثمَّ أَيِسَتْ) أي: بلَغَتْ سنَّ الإياسِ عندَ الحيضتينِ، وانقَطَعَ دَمُها، "فتح"[5].

مطلبٌ في سِنِّ الإياسِ[6]

[١٥٣١٥] (قولُهُ: للرُّوميَّةِ وغيرِها) وقيل: للرُّوميَّةِ خمسٌ وخمسونَ، ولغيرِها ستُّونَ، وقيل: [٣/ق٣٨٩/أ] ستُّونَ مطلَقاً، وقيل: سبعونَ، وفي "ظاهرِ الرِّوايةِ": ((لا تقديرَ فيه، بل أنْ تَبلُغَ من السِّنِّ ما لا يَحيضُ مثلُها فيه، وذلك يُعرَفُ بالاجتهادِ والمماثَلةِ في تركيبِ البدنِ والسِّمَنِ والهُزالِ)). اهـ "ح"[7] عن "البحر"[8]، وفي "القهستانيِّ"[9]: ((وقيل: ثلاثونَ)).

[١٥٣١٦] (قولُهُ: وقيل: الفتوى على خمسينَ) قال "القهستانيُّ"[10]: ((وبه يُفتَى اليومَ كما في "المفاتيح")).

---

(١) في "د" زيادة: ((سواءٌ كان الطلاق بائناً أو رجعياً، "جوهرة")). ق٢١٨/أ.

(٢) في "ط": ((البدو))، وهو تحريف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/ب بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٠.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٦ـ١٤٧.

(٦) هذا المطلب من "الأصل" فقط.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠١/ب.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥١.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ١/٣٤٠.

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ١/٣٤٠.

وفي "البحر"[١] عن "الجامع"[٢]: ((صغيرةٌ بَلَغَتْ ثلاثين سنةً و لم تَحِضْ حُكِمَ بإياسِها))...

٢/٦٠٦ [١٥٣١٧] (قولُهُ: وفي "البحر" عن "الجامع" إلخ) يُحتمَلُ أنْ يكونَ مبنيّاً على القولِ بتقديرِهِ بثلاثينَ، لكنْ ظاهرُ قولِهِ: ((ولم تَحِضْ)) أنَّها لم يَسبِقْ لها حيضٌ أصلاً، وهي الشابَّةُ التي بلَغَتْ بالسِّنِّ، ومَرَّ[٣] حكمُها، ويؤيِّدُهُ ما في "التّاترخانيَّة"[٤] عن "الينابيع": ((امرأةٌ ما رأَت الدَّمَ وهي بنتُ ثلاثينَ سنةً مثلاً، رأَتْ يوماً دَماً لا غيرَ، ثمَّ طلَّقَها زوجُها، قال: ليستْ هي بآيسةٍ، وقال "أبو جعفرٍ": تَعتدُّ بالشّهورِ؛ لأنَّها من اللاّتي لم يَحِضْنَ، وبه نأخُذُ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

هل يؤخذُ بقولِها أنَّها بلَغَتْ سنَّ اليأسِ كما يُقبَلُ قولُها بالبلوغِ بعدَ الصِّغَرِ أم لا بدَّ من بيِّنةٍ؟ لم أَرَ مَن صرَّحَ به من علمائِنا، ويَنبغي الأوَّلُ على روايةِ التّقديرِ بمدَّةٍ، أمّا على روايةِ عدمِهِ فالمعتبَرُ اجتهادُ الرّأيِ كما مَرَّ[٥]، تأمَّلْ.

(تتمَّةٌ)

ذكَرَ في "الحقائق" شرح "المنظومة النّسفيَّة"[٦] في بابِ الإمامِ "مالك" ما نَصُّهُ: ((وعندَنا ما لم تَبلُغْ حدَّ الإياسِ لا تَعتدُّ بالأشهرِ، وحَدُّهُ خمسٌ وخمسونَ سنةً، هو المختارُ، لكنَّهُ يَشترِطُ للحكمِ بالإياسِ في هذهِ المدَّةِ أنْ يَنقطعَ الدَّمُ عنها مدَّةً طويلةً، وهي ستَّةُ أشهرٍ في الأصحِّ، ثمَّ هل يُشترَطُ أنْ يكونَ انقطاعُ ستَّةِ أشهرٍ بعدَ مدَّةِ الإياسِ؟ الأصحُّ أنَّه ليس بشرطٍ، حتَّى لو كان منقطِعاً قبلَ مدَّةِ الإياسِ، ثمَّ تَمَّتْ مدَّةُ الإياسِ، وطلَّقَها زوجُها يُحكَمُ بإياسِها وتَعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ، هذا هو المنصوصُ في "الشّفاء في الحَيْضِ"[٧]، وهذه دقيقةٌ تُحفَظُ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥١.

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الطلاق ـ باب العدة صـ٢٣٠ـ بتصرف.

(٣) صـ٢٧٦ـ وما بعدها "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة ٤/٥٦.

(٥) المقولة [١٥٣١٥] قوله: ((للرومية وغيرها)).

(٦) "حقائق المنظومة النسفية": كتاب الطلاق ٣٢٣/أ.

(٧) ذكر صاحب "كشف الظنون" ٢/١٠٥٥ أنَّ: "الشفاء في الحيض": لشمس الدين محمد بن الحسن النّواجي (ت٨٥٩هـ).

(وعِدَّةُ المنكوحةِ نكاحاً فاسداً) فلا عِدَّةَ في باطلٍ، وكذا موقوفٌ قبل الإجازة)،...

ونقَلَ هذه العبارةَ وأقرَّها "الشِّهابُ أحمدُ بنُ يونسَ الشِّلْبيُّ" في شرحِهِ على "الكنزِ" عن خطِّ العلاَّمةِ "باكِيْر" شارحِ "الكنز" غيرَ معزيَّةٍ لأحدٍ، ونقلَها "ط"[١] عن السَّيِّد "الحمويِّ".

مطلبٌ: عِدَّةُ المنكوحةِ فاسداً والموطوءةِ بشبهةٍ

[١٥٣١٨] (قولُهُ: وعِدَّةُ المنكوحةِ إلخ) مبتدأٌ، خبرُهُ قولُهُ الآتي: ((الحَيضُ)). وهذه الجملةُ بتمامِها مستغنًى عنها بقولِهِ سابقاً[٢]: ((كذا أمُّ ولدٍ مات عنها مولاها أو أعتقَها، وموطوءةٌ [٣/ق٣٩٠/ب] بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ في الموتِ والفُرقةِ))، "ط"[٣]، على أنَّ كلامَهُ هنا يُوهِمُ وجوبَ العِدَّةِ في النِّكاحِ الفاسدِ ولو قبْلَ الوطْءِ، وليس كذلك؛ فإنَّها لا تجبُ فيه بالخلوةِ بل بالوطْءِ في القُبُلِ كما مَرَّ[٤] في بابِ المهرِ.

[١٥٣١٩] (قولُهُ: نكاحاً فاسداً) هي المنكوحةُ بغيرِ شهودٍ، ونكاحُ امرأةِ الغيرِ بلا عِلمٍ بأنَّها متزوِّجةٌ. ونكاحُ المحارمِ مع العلمِ بعدمِ الحِلِّ فاسدٌ عندَهُ خلافاً لهما، "فتح"[٥].

مطلبٌ في النِّكاحِ الفاسدِ والباطلِ

[١٥٣٢٠] (قولُهُ: فلا عِدَّةَ في باطلٍ) فيه أنَّه لا فرقَ بينَ الفاسدِ والباطلِ في النِّكاحِ، بخلافِ البيعِ، كما في نكاحِ "الفتح"[٦] و"المنظومة المُحبِيَّة"[٧]، لكنْ في "البحر"[٨] عن "المجتبى": ((كلُّ نكاحٍ اختلَفَ العلماءُ في جوازِهِ كالنِّكاحِ بلا شهودٍ فالدُّخولُ فيه موجِبٌ للعِدَّةِ، أمَّا نكاحُ

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢١٧ بتصرف.

(٢) صـ٢٧٠ـ وما بعدها "در".

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢١.

(٤) ٨/٤٤١ وما بعدها "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٧ باختصار.

(٦) "الفتح": فصل في بيان المحرمات ٣/١٤٧.

(٧) "المنظومة المحبِّية": من كتاب النكاح صـ ٨ ـ.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٦.

"اختيار"[١]. لكنَّ الصَّوابَ ثبوتُ العِدَّةِ والنَّسَبِ، "بحر"[٢]......................

منكوحةِ الغيرِ ومعتدَّتِهِ فالدُّخولُ فيه لا يُوجِبُ العِدَّةَ إنْ عُلِمَ أنَّها للغيرِ؛ لأنَّه لم يقلْ أحدٌ بجوازِهِ، فلم يَنعقدْ أصلاً، فعلى هذا يُفرَّقُ بين فاسدِهِ وباطِلِهِ في العِدَّةِ، ولهذا يجبُ الحدُّ مع العلمِ بالحرمةِ؛ لكونِهِ زِنًا كما في "القنية"[٣] وغيرِها)) اهـ.

قلت: ويُشكِلُ عليه أنَّ نكاحَ المحارمِ مع العلمِ بعدمِ الحِلِّ فاسدٌ كما علمْتَ، مع أنَّه لم يقلْ أحدٌ من المسلمينَ بجوازِهِ، وتقدَّمَ[٤] في بابِ المهرِ أنَّ الدّخولَ في النِّكاحِ الفاسدِ موجِبٌ للعِدَّةِ وثبوتِ النَّسبِ، ومثَّلَ له في "البحر"[٥] هناك: ((بالتَّزوُّجِ بلا شهودٍ، وتزوُّجِ الأختينِ معاً، أو الأختِ في عِدَّةِ الأختِ، ونكاحِ المعتدَّةِ، والخامسةِ في عِدَّةِ الرّابعةِ، والأَمَةِ على الحُرَّةِ)) اهـ.

[١٥٣٢١] (قولُهُ: "اختيار") ومثلُهُ في "المحيط" معلِّلاً: ((بأنَّ النَّسبَ لا يَثبُتُ فيه؛ لأنَّه موقوفٌ، فلم يَنعقدْ في حقِّ حكمِهِ، فلا يُؤثِّرُ شبهةُ المِلكِ[٦])) اهـ.

[١٥٣٢٢] (قولُهُ: لكنَّ الصَّوابَ إلخ) فقد نقَلَ "الزّيلعيّ"[٧] في النِّكاحِ الفاسدِ ما نَصُّهُ: ((وذكَرَ في كتابِ الدّعوى من "الأصل": إذا تَزوَّجَت الأمَةُ[٨] بغيرِ إذنِ مولاها، ودخَلَ بها الزَّوجُ، ووَلَدَت لستَّةِ أشهرٍ مذ تَزوَّجَها، فادَّعاه المَولى والزَّوجُ فهو ابنُ الزَّوجِ، فقد اعتَبَرَهُ مِن وقتِ النِّكاحِ لا من وقتِ الدّخولِ، ولم يَحْكِ خلافاً، قال "الحلوانيُّ": هذه المسألةُ دليلٌ على أنَّ الفراشَ يَنعقدُ بنفسِ

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٣/١٧٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٢ باختصار.

(٣) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في العدة ق٤٤/أ ـ ب.

(٤) ٨/٤٤٦ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ٣/١٨١.

(٦) عبارة "الاختيار": ((فلا يورث شبهة الملك والحل)) فليعلم!

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ـ باب المهر ٢/١٥٣.

(٨) في النسخ جميعها: ((المرأة))، وما أثبتناه من"تبيين الحقائق" و"البحر" هو الأنسب.

....

العقدِ في النِّكاحِ الفاسدِ، خلافاً لِما يقولُهُ البعضُ: إنَّه لا يَنعقدُ إلاَّ بالدُّخولِ)) اهـ، فهذا صريحٌ في ثبوتِ النَّسبِ فيه، ويَتبعُهُ وجوبُ العِدَّةِ، [٣/ق٣٩١/أ] فكان ما في "المحيط" و"الاختيار"[1] سهواً، "بحر"[2].

قلت: لكنْ يُشكِلُ على هذا تصريحُهم بأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ إنَّما يجبُ فيه مهرُ المثلِ والعِدَّةُ بالوطْءِ، لا بمجرَّدِ العقدِ ولا بالخلوةِ؛ لفسادِها لعدمِ التَّمكُّنِ فيها من الوطْءِ كالخلوةِ بالحائضِ، فلا تُقامُ مُقامَ الوطْءِ، كما صرَّحَ بذلك في "الفتح"[3] و"البحر"[4] وغيرِهما في بابِ المهرِ، إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّ انعقادَ الفراشِ بنفسِ العقدِ إنَّما هو بالنِّسبةِ إلى النَّسبِ؛ لأنَّه يُحتاطُ في إثباتِهِ إحياءً للولدِ.

ثمَّ اعلمْ أنَّه ذكَرَ في "البحر"[5] هناك: ((أنَّه تُعتبَرُ مدَّةُ النَّسبِ، وهي ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الدُّخولِ عندَ "محمَّدٍ"، وعليه الفتوى؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ ليس بداعٍ إليه، والإقامةُ باعتبارِهِ، كذا في "الهداية"[6] ـ أي: إقامةُ العقدِ مُقامَ الوطْءِ باعتبارِ كونِ العقدِ داعياً إلى الوطْءِ ـ وعندَهما ابتداءُ المدَّةِ من وقتِ العقدِ قياساً على الصَّحيحِ، والمشايخُ افتَوا بقولِ "محمَّدٍ" لعدمِ صحَّةِ القياسِ المذكورِ، وفائدةُ الخلافِ فيما إذا أَتَتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ العقدِ ولأقلَّ منها من وقتِ الدّخولِ، فإنَّه لا يَثبُتُ نسبُهُ على المفتى به)) اهـ.

(قولُهُ: لكنْ يُشكِلُ على هذا تصريحُهُم إلخ) قد يُدفَعُ بأنَّ تصريحَهُم ما ذَكَرَ لا يُنافِي ما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"، فإنَّ موضوعَهُ أنَّهُ دخَلَ بِها بالفعلِ، وادَّعى النَّسبَ وأنَّه يثبُتُ ويتبَعُهُ العِدَّةُ، وهذا لا يُنافِي ما ذكَروهُ مِنْ أنَّ المهرَ والعِدَّةَ إنما يجبانِ بالوطءِ، والفِراشُ يثبُتُ بمُجرَّدِ العقدِ، لكنَّ وجوبَهُما إنَّما هو بالدُّخولِ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٧٣/٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤.

(٣) "الفتح": كتاب النكاح ٢٤٣/٣ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب النكاح ١٨١/٣ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ١٨٤/٣.

(٦) "الهداية": كتاب النكاح ـ باب المهر ٢١١/١ بتصرف يسير.

(والموطوءةِ بشبهةٍ)..

إذا علمْتَ ذلك فيُمكِنُ أنْ يُحمَلَ ما في "الاختيار" و"المحيط" على قولِ "محمّدٍ"، وأنَّ المرادَ من عدمِ ثبوتِ النَّسبِ إذا أَتَتْ به لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ من وقتِ الدّخولِ وإنْ كان لأكثرَ منها من وقتِ العقدِ، ويُحمَلَ ما تقدَّمَ[1] عن "الزَّيلعيِّ" على قولِهما، بدليلِ أنَّه فَرَضَ المسألةَ فيما إذا ولَدَتْ لستَّةِ أشهرٍ مذ تَزوَّجَها، ولم يَعتبِرْ وقتَ الدّخولِ، بقرينةِ تمامِ الكلامِ، ولا يَخفَى أنَّ التّوفيقَ أَولى من الخطَأِ وشَقِّ العصا. ٢/٦٠٧

[١٥٣٢٣] (قولُهُ: والموطوءةِ بشُبهةٍ) كالتي زُفَّتْ إلى غيرِ زوجِها، والموجودةِ ليلاً على فراشِهِ إذا ادَّعَى الاشتباه، كذا في "الفتح"[2]، وأفادَ في "النَّهر"[3] بحثاً: ((أنَّ مِن ذلك ما وقَعَ الاستفتاءُ عنه فيمن اشتَرَى أَمَةً فوَطِئَها، ثمَّ أَثبتَتْ أنَّها حرَّةُ الأصلِ)) اهـ، وهو ظاهرٌ، ومن ذلك ما لو وَطِئَ معتدَّتَهُ بشبهةٍ وسيأتي[4]، ومنه ما في كتبِ الشّافعيَّةِ: إذا أَدخلَتْ منيّاً فَرْجَها، ظَنَّته مَنِيَّ زوجٍ أو سيِّدٍ، عليها العِدَّةُ كالموطوءةِ بشبهةٍ، قال في "البحر"[5]: ((ولم أَرَهُ لأصحابِنا، والقواعدُ لا تأباه؛ لأنَّ وجوبَها لِتعرُّفِ براءةِ الرَّحِمِ)).

(قولُهُ: فيُمكِنُ أنْ يُحمَلَ ما في "الاختيارِ" و"المُحيطِ" على قولِ "محمَّدٍ" إلخ) هذا التَّوفيقُ يُبعِدُهُ التَّعليلُ المارُّ عن "المُحيطِ"، تأمَّل.

وقالَ "الرَّحمتيُّ": ((في "الخانيَّةِ": أمُّ ولَدٍ تزوَّجَتْ بغيرِ إذنِ المَولى، فولَدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ فصاعِداً مِنْ وقتِ التَّزوُّجِ، فادَّعاهُ المَولى والزَّوجُ فالولَدُ للزَّوجِ في قولِهم جميعاً)) اهـ، فقد اتَّفقوا على ثبوتِ الفِراشِ في النِّكاحِ المَوقوفِ، واعتَمَدُوا أنَّه مِنْ حينِ العَقدِ ولو قبلَ الوطءِ، ولا خِلافَ بعدَ الوطءِ في ثُبوتِهِ، فيَلزَمُ منه ثبوتُ العِدَّةِ بزَوالِهِ.

---

(١) في المقولة نفسها.
(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٧/٤.
(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/أ.
(٤) المقولة [١٥٣٤٠] قوله: ((وإذا وُطِئت المعتدة)) وما بعدها.
(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥١/٤.

ومنه تزوُّجُ امرأةِ الغيرِ غيرَ عالِمٍ بحالِها كما سيجيءُ، وللموطوءةِ بشبهةٍ أنْ تُقِيمَ مع زوجِها الأوَّلِ، وتَخرُجَ بإذنه في العِدَّةِ لقيام النِّكاح بينهما، إنما حَرُمَ الـوطءُ، حتّـى تلزمُهُ نفقتُها وكسوتُها، "بحر"(١)، يعني: إذا لم تكن عالِمةً راضيةً..............

[١٥٣٢٤] (قولُـهُ: ومنـه) أي: مِـن [٣/ق٣٩١/ب] قِسْـمِ الـوطْءِ بشـبهةٍ، قـال في "النّهـر"(٢): ((وأَدخلَ في "شرح السَّمَرْقنديِّ" منكوحةَ الغيرِ تحتَ الموطوءةِ بشبهةٍ حيث قال: أي: بشبهةِ المِلْـكِ أو العقدِ، بأنْ زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِهِ فوَطِئَها، أو تَزوَّجَ منكوحةَ الغيرِ ولم يَعلَمْ بحالِها. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا يَقتضي الاستغناءَ عن المنكوحةِ فاسداً؛ إذ لا شَكَّ أنَّها موطوءةٌ بشبهةِ العقدِ أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحةِ الغيرِ؛ إذ اشتراطُ الشّهادةِ في النِّكاحِ مختلَفٌ فيه بين العلماءِ بخلافِ الفراغِ عن نكاحِ الغيرِ)) اهـ.

إذا علمتَ ذلك ظهَرَ لك أنَّ "الشّارحَ" متابِعٌ لِما في "شرح السَّمَرْقنديِّ" لا مخالِفٌ له؛ إذ لـو قصَدَ مخالَفتَهُ كان عليه أنْ يَذكُرَ قولَهُ: ((ومِنْهُ إلخ)) عقِبَ قولِهِ: ((المنكوحةِ نكاحاً فاسداً))، لا بعـدَ قولِهِ: ((والموطوءةِ بشبهةٍ))، فافهمْ.

ويُمكِنُ الجوابُ عن "السَّمَرْقنديِّ" بأنّه حَمَلَ المنكوحةَ نكاحاً فاسداً على ما سقَطَ منه شرطُ الصِّحَّةِ بعدَ وجودِ المَحَلِّيَّةِ كالنِّكاحِ المؤقَّتِ، أو بغيرِ شهودٍ، أمّا منكوحةُ الغـيرِ فهـي غـيرُ مَحَلٍّ؛ إذ لا يُمكِنُ اجتماعُ مِلكَينِ في آنٍ واحدٍ على شيءٍ واحدٍ، فالعقدُ لم يؤثِّـرْ مِلكـاً فاسـداً وإنَّمـا أَثَّرَ في وجودِ الشُّبهةِ، و"الشّارحُ" كثيرُ المتابَعةِ لـ"النّهر"، فلعلَّهُ خالَفَهُ هنا إشارةً إلى ما قلنا.

[١٥٣٢٥] (قولُهُ: كما سيجيءُ(٣)) أي: في المتنِ آخرَ البابِ.

[١٥٣٢٦] (قولُهُ: يعني: إذا لم تكنْ عالمةً راضيةً) هذا مذكورٌ أيضاً في "البحر"(٤)، واستَشهَدَ له

(قولُ "الشّارحِ": إذا لم تكنْ عالِمةً راضيةً إلخ) الظّاهرُ الاكتِفاءُ بوجودِ أَحَدِ الشَّرطَينِ المذكورَينِ،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥١/٤ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/أ.

(٣) صـ٣٣٧-٣٣٨ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥١/٤ بتصرف.

كما سيجيءُ (وأمِّ الولدِ) فلا عِدَّةَ على مُدبَّرةٍ ومُعتَقَةٍ (غيرَ الآيسةِ والحاملِ) فإنَّ عِدَّتَهما بالأشهرِ والوضعِ (الحِيَضُ للموتِ)..............................

بما في "الخانيَّة"(١): ((مِن أنَّ المنكوحةَ إذا تَزوَّجَتْ رجلاً، ودخَلَ بها، ثمَّ فُرِّقَ بينَهما لا يَجبُ على الزَّوجِ الأوَّلِ نفقتُها ما دامتْ في العِدَّةِ؛ لأنَّها لَمَّا وجَبَتْ عليها العِدَّةُ صارتْ ناشزةً)) اهـ.

[١٥٣٢٧] (قولُهُ: كما سيجيءُ(٢)) أي: قُبيلَ الفروعِ.

[١٥٣٢٨] (قولُهُ: وأُمِّ الولدِ) أي: التي مات مولاها أو أَعتقَها، ولا نفقةَ لها في هذه العِدَّةِ كما في "البحر"(٣) عن "كافي الحاكم"، أي: لأنَّها عِدَّةُ وطْءٍ لا عقدٍ.

[١٥٣٢٩] (قولُهُ: فلا عِدَّةَ على مُدبَّرةٍ ومُعتَقَةٍ) المناسبُ: وأَمَةٍ بَدَلَ قولِهِ: ((ومعتَقَةٍ))، قال في "البحر"(٤): ((وقيَّدَ بأمِّ الولدِ لأنَّ المدبَّرةَ والأَمَةَ إذا أُعتِقَتْ أو مات سيِّدُها لا عِدَّةَ عليهما(٥) بالإجماعِ كما ذكَرَهُ "الإسبيجابيُّ")) اهـ، أي: لأنَّه لا فراشَ لهما كما قدَّمَهُ(٦) "الشّارحُ".

[١٥٣٣٠] (قولُهُ: غيرَ الآيسةِ والحاملِ) منصوبٌ على الحاليَّةِ من ضميرِ ((المنكوحةِ)) و((الموطوءةِ)) و((أمِّ الولدِ))، أو مجرورٌ نعتٌ لهنَّ، وكان الأَولى أنْ يَزيدَ قولَهُ: [٣/ق٣٩٢/أ] وغيرَ المحرَّمةِ عليه، وهذا في أمِّ الولدِ، وكأنَّه لم يَذكُرْهُ لكونِهِ صرَّحَ به فيما مرَّ(٧).

[١٥٣٣١] (قولُهُ: بالأشهُرِ والوضعِ) فيه لفٌّ ونشرٌ مُرتَّبٌ.

[١٥٣٣٢] (قولُهُ: الحِيَضُ) جمعُ حَيضَةٍ، أي: عِدَّةُ المذكوراتِ ثلاثُ حِيَضٍ إنْ كنَّ من ذواتِ

كما قالَهُ "السِّنديُّ"، حتّى لو كانَتْ عالِمةً بأنَّه غيرُ زوجِها وأكرَهَها على الجماعِ بعدَ ما زُفَّتْ إليهِ، وقيلَ لَهُ: إنَّها زوجتُكَ فدخَلَ عليها مُكرَهةً لا حَدَّ عليهِما، وعليها العِدَّةُ ولها النَّفقةُ، وسيَأتي في كلامِهِ ما يُفيدُهُ.

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ ٣٣٨ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤.

(٥) في النسخ جميعها: ((عليها))، وما أثبتناه من "البحر" هو الصواب.

(٦) صـ٢٧٢ـ "در".

(٧) صـ٢٧٠ـ وما بعدها "در".

أي: موتِ الواطئ (وغيرِهِ) كفُرقةٍ أو متاركةٍ؛ لأنَّ عِدَّةَ هؤلاء لتَعَرُّفِ براءةِ الرَّحِم وهو بالحيض، و لم يُكتَفَ بحيضةٍ احتياطاً..........

الحَيْضِ، وإلاَّ فالأشهرُ أو وضْعُ الحَمْلِ، وهذا إنْ كانت المنكوحةُ نكاحاً فاسداً أو الموطوءةُ بشبهةٍ حرَّةً؛ إذ للأَمَةِ حيضتان كما في "البحر"[١].

[١٥٣٣٣] (قولُهُ: أي: موتِ الواطِئِ) أي: في المسائلِ الثّلاثِ. وأفادَ أنَّه لا عِدَّةَ في النِّكاحِ الفاسدِ بدونِ وطْءٍ كما قدَّمناه[٢]، والواطِئُ في الأخيرةِ هو المَولى الذي مات عنها أو أعتقَها، أمّا لو كان زوجاً تكونُ عِدَّتُها عِدَّةَ الأَمَةِ المنكوحةِ.

[١٥٣٣٤] (قولُهُ: وغيرِهِ) أي: غيرِ الموتِ، وهذا خاصٌّ فيما عدا الأخيرةَ.

[١٥٣٣٥] (قولُهُ: كفُرقةٍ) الأَولى: كتفريقٍ، أي: تفريقِ القاضي، وسيأتي[٣] أنَّ ابتداءَ العِدَّةِ في الموتِ من وقتِ الموتِ، وفي غيرِهِ من وقتِ التَّفريقِ أو المتارَكةِ، ويأتي[٤] بيانُ المتارَكةِ.

[١٥٣٣٦] (قولُهُ: لأنَّ عِدَّةَ هؤلاءِ إلخ) جوابُ سؤالٍ، حاصلُهُ: لِمَ كانت عِدَّةُ هؤلاءِ بالحَيْضِ و لمْ يَعتبروا فيهنَّ عِدَّةَ وفاةٍ؟ "ط"[٥].

[١٥٣٣٧] (قولُهُ: لِتَعَرُّفِ براءةِ الرَّحِمِ) أي: لأجلِ أنْ يُعرَفَ أنَّ الرَّحِمَ غيرُ مشغولٍ، لا لقضاءِ حقِّ النِّكاحِ؛ إذ لا نكاحَ صحيحٌ، والحَيْضُ هو المعرِّفُ.

[١٥٣٣٨] (قولُهُ: و لم يُكتَفَ بِحَيضةٍ) كالاستبراءِ؛ لأنَّ الفاسدَ ملحَقٌ بالصَّحيحِ احتياطاً، "منح"[٦].

(قولُهُ: وهذا خاصٌّ فيما عَدا الأخيرَةَ) بل هو شامِلٌ لها أيضاً، كأنْ أعتَقَها مَولاها.

(قولُهُ: لأنَّ الفاسدَ مُلحَقٌ بالصَّحيحِ احتياطاً) وفِراشُ أُمِّ الولَدِ مُلحَقٌ بما شابَهَهُ، وهو النِّكاحُ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥١.

(٢) المقولة [١٥٣١٨] قوله: ((وعدة المنكوحة إلخ)).

(٣) صـ٣١٤ـ وما بعدها "در".

(٤) صـ٣٢٣ـ وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢١.

(٦) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق١٦٢/ب.

(ولا اعتِدادَ بحيضٍ طُلِّقَتْ فيه) إجماعاً.

(وإذا وُطِئَت المعتدَّةُ بشبهةٍ)..............................

[١٥٣٣٩] (قولُهُ: ولا اعتدادَ بحيضٍ طُلِّقَتْ فيه) أي: إذا طَلَّقَها في الحَيْضِ لا يُحسَبُ من العِدَّةِ؛ لأنَّ ما وُجِدَ قبلَ الطَّلاقِ لا يُحتَسَبُ به منها؛ لعدمِ التَّجزِّي، فلو احتُسِبَ كُمِّلَ من الرّابعةِ، فوجَبَتْ كلُّها؛ لعدمِ التَّجزِّي أيضاً، "نهر"[١]، قال في "الدُّرِّ المنتقى"[٢]: ((لو قال: بحيضٍ وقَعَتِ الفُرقةُ فيه لكانَ أَشْمَلَ)).

مطلبٌ في وطْءِ المعتدَّةِ بشبهةٍ

[١٥٣٤٠] (قولُهُ: وإذا وُطِئَت المعتدَّةُ) أي: مِن طلاقٍ أو غيرِه، "درّ منتقى"[٣]، وكذا المنكوحةُ إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ، ثمَّ طَلَّقَها زوجُها كان عليها عِدَّةٌ أُخرى وتَداخَلَتا كما في "الفتح"[٤] وغيرِه.

[١٥٣٤١] (قولُهُ: بشبهةٍ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((وُطِئَتْ))، وذلك كالموطوءةِ للزَّوجِ في العِدَّةِ بعدَ الثّلاثِ بنكاحٍ ـ وكذا بدونِهِ ـ إذا قال: ظَنَنْتُ أنَّها تَحِلُّ لي، أو بعدَ ما أبانَها بألفاظِ الكنايةِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٥]، ومُفادُهُ: أنَّه لو وَطِئَها بعدَ الثّلاثِ في العِدَّةِ بلا نكاحٍ عالماً [٣/ق٣٩٢/ب] بحرمتِها لا تجبُ عِدَّةٌ أُخرى؛ لأنَّه زِنًا. ٢/٦٠٨

وفي "البزّازيَّة"[٦]: ((طَلَّقَها ثلاثاً، ووَطِئَها في العِدَّةِ مع العلمِ بالحرمةِ لا تَستأنِفُ العِدَّةَ بثلاثِ

(قولُهُ: لا يُحتسَبُ بهِ منها لعدَمِ التَّجزِّي إلخ) فيهِ سقَطٌ، والأصلُ: لأنَّ ما وُجِدَ قبلَ الطَّلاقِ لا يُحتسَبُ بهِ منها؛ لعدمِ السَّبَبِ، ولا ما وُجِدَ بعدَ الطَّلاقِ؛ لعدمِ التَّجزِّي إلخ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/ب.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٦٥/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٦٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤.

(٦) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ٢٥٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو من المُطلّقِ (وَجَبَتْ[1] عِدَّةٌ أخرى) لتَجدُّدِ السَّببِ (وتداخَلَتا،.............

حِيَضٍ، ويُرجمانِ إذا عَلِما بالحرمةِ ووُجِدَ شرائطُ الإحصانِ، ولو كان منكِراً طلاقَها لا تَنقضي العِدَّةُ، ولو ادَّعى الشّبهةَ تَستقبلُ، وجعَلَ في "النّوازل" البائنَ كالثّلاثِ، و"الصّدرُ" لم يَجعَلِ الطّلاقَ على مالٍ والخلعَ كالثّلاثِ، وذكَرَ أنّه لو خالَعَها ولو بمالٍ، ثمَّ وَطِئَها في العِدَّةِ عالماً بالحرمةِ تَستأنِفُ العِدَّةَ لكلِّ وَطْءٍ، وتَتداخلُ العِدَدُ إلى أنْ تنقضيَ الأُولى، وبعدَهُ تكونُ الثّانيةُ والثّالثةُ عِدَّةَ الوطْءِ لا الطّلاقِ، حتّى لا يَقَعُ فيها طلاقٌ آخرُ، ولا تجبُ فيها نفقةٌ)) اهـ. وما قالَهُ "الصَّدر" هو ظاهرُ ما قدَّمناه[2] آنفاً عن "الفتح" حيث جعَلَ الوطْءَ بعدَ الإبانةِ بألفاظِ الكنايةِ من الوطْءِ بشبهةٍ، أي: لقولِ بعضِ الأئمَّةِ بأنَّهُ لا يَقَعُ بها البائنُ، فأَورَثَ الخلافُ فيها شبهةً.

[١٥٣٤٢] (قولُهُ: ولو مِن المطلِّقِ) أي: كما مثّلْنا[3] آنفاً. ثمَّ الأَولى أنْ يقولَ: ولو من غيرِ المطلِّقِ؛ لِما في "الفتح"[4]: ((مِن أنَّ "الشّافعيَّ" وافقَنا في أحدِ قولَيهِ فيما إذا كان الواطِئُ المطلِّقَ)) اهـ، فعُلِمَ أنَّ غيرَ المطلِّقِ هو مَحَلُّ الخلافِ فكان المناسبُ التّنصيصَ عليه ليَدخُلَ المطلِّقُ بالأَولى، وفي "الدّرر"[5]: ((اعلمْ أنَّ المرأةَ إذا وجَبَ عليها عِدَّتانِ فإمّا أنْ يكونا من رجلينِ، أو من واحدٍ، ففي الثّاني لا شكَّ أنَّ العِدَّتينِ تَداخلَتا، وفي الأوَّلِ إنْ كانتا من جنسينِ كالمتوفّى عنها زوجُها إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ، أو من جنسٍ واحدٍ كالمطلَّقةِ إذا تزوَّجَتْ في عِدَّتِها فوَطِئَها الثّاني وفُرِّقَ بينَهما تَداخلَتا عندَنا، ويكونُ ما تَراهُ من الحيضِ محتسَباً منهما جميعاً، وإذا انقضَت العِدَّةُ الأُولى ولم تَكمُلِ الثّانيةُ فعليها إتمامُ الثّانيةِ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((وجب)).

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٢.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/٤٠٣.

والمرئيُّ) من الحيضِ (منهما، و) عليها أنْ (تُتِمَّ) العِدَّةَ (الثّانيةَ إنْ تَمَّتِ الأُولى).....

[١٥٣٤٣] (قولُهُ: والمرئيُّ منهما إلخ) بيانٌ للتَّداخلِ، فلو كانت وُطِئَتْ بعدَ حيضةٍ من الأُولى فعليها حيضتانِ تكملةَ الأُولى، وتَحتَسِبُ بهما من عِدَّةِ الثّاني، فإذا حاضَتْ واحدةً بعدَ ذلك تَمَّتِ الثّانيةُ أيضاً، "نهر"[١]، وهذا إذا كان بعدَ التّفريقِ بينهما[٢] وبينَ الواطِئِ الثّاني، أمّا إذا [٣/ق٣٩٣/أ] حاضَتْ حيضةً قبلَهُ فهي من عِدَّةِ الأوَّلِ خاصَّةً، وتمامُهُ في "البحر"[٣] عن "الجوهرة"[٤]، وقال[٥]: ((وإذا كان الواطِئُ هو المطلِّقَ فهل يُشترطُ أنْ يكونَ بعدَ التّفريقِ أيضاً؟ لم أَرَهُ صريحاً)) اهـ.

قلت: الظّاهرُ أنَّ التّفريقَ حكمُ العقدِ الفاسدِ لرفعِ شبهتِهِ، أمّا الوطْءُ بشبهةٍ بدونِ عقدٍ فإنَّ الشّبهةَ تَرتفعُ بمجرَّدِ العلمِ بحقيقةِ الحالِ، واللهُ أعلمُ.

وفي "البحر"[٦] عن "الخانيَّة"[٧]: ((وإذا تَمَّتْ عِدَّةُ الأوَّلِ حَلَّ للثّاني أنْ يَتزوَّجَها، لا لغيرِهِ ما لم تَتِمَّ عِدَّةُ الثّاني بثلاثِ حِيَضٍ من حينِ التّفريقِ، وإذا كان طلاقُ الأوَّلِ رجعيّاً كان له أنْ يُراجِعَها في عِدَّتِهِ، ولا يَطَؤُها حتّى تنقضي عِدَّةُ الثّاني)) اهـ ملخَّصاً.

وفيه[٨] عن "الجوهرة"[٩]: ((ثُمَّ إذا تَداخلَتا والعِدَّةُ من رجعيٍّ فلا نفقةَ لها على واحدٍ منهما، ولو من بائنٍ فنفقتُها على الأوَّلِ، والزَّوجةُ إذا تَزوَّجَتْ بآخرَ وفُرِّقَ بينَهما بعدَ الدُّخولِ فلا نفقةَ لها على زوجِها؛ لأنَّها منَعَتْ نفسَها في العِدَّةِ)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/ب بتصرف يسير.

(٢) في "ب" و"م": ((بينهما)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٦/٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢.

(٥) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٦/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٥/٤.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٥٥١/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٦/٤.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٧/٢.

وكذا لو بالأشهرِ أو بهما لو مُعتدَّةَ وفاةٍ، فلو حذَفَ قولَهُ: ((والمرئيُّ منهما)) لعَمَّهما وعَمَّ الحائلَ[1] لو حَبِلَتْ، فعِدَّتُها الوضعُ.........................

قلت: ولعلَّ الفرقَ في البائنِ أنَّ المنعَ بالبينونةِ، لا بالعِدَّةِ من الثّاني، بخلافِ الرّجعيِّ، وإنَّما لم تجبْ على الواطِئِ لأنَّ عِدَّتَها منه عِدَّةُ وطْءٍ ولا نفقةَ فيها، تأمَّل.

(تنبيهٌ)

يمكِنُ انقضاءُ العِدَّتينِ معاً، كمعتدَّةٍ بالأشهرِ لوفاةٍ، وُطِئَتْ فيها بشبهةٍ، وحاضَتْ فيها ثلاثاً، وانقضاءُ الثّانيةِ قبلَ الأُولى، كما لو تَمَّت الحَيْضُ قبلَ تمامِ أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، ويمكِنُ تأخُّرُ الثّانيةِ بجملَتِها عن الأُولى، كما لو حاضَتْ بعدَ تمامِ الأشهرِ.

[١٥٣٤٤] (قولُهُ: وكذا لو بالأشهرِ) كآيسةٍ وُطِئَتْ بشبهةٍ في خلالِ عِدَّتِها فإنَّها تُتِمُّ الثّانيةَ بالأشهرِ أيضاً، "نهر"[2].

[١٥٣٤٥] (قولُهُ: أو بهما لو معتدَّةَ وفاةٍ) مثالُهُ ما ذكَرْناه[3] في التَّنبيهِ آنفاً، وكان الأَولى أنْ يَزيدَ: أو بوضعِ الحَمْلِ، وهو مسألةُ الحائلِ الآتيةُ[4].

[١٥٣٤٦] (قولُهُ: فحذَفَ قولَهُ: والمرئيُّ منهما) أي: الذي هو قاصرٌ على الحيضِ، وقد يجابُ بأنَّ المرادَ بـ((المرئيُّ)) الحاصلُ بالعلمِ لا برؤيةِ البصرِ، "ط"[5].

[١٥٣٤٧] (قولُهُ: لَعَمَّهُما) أي: لَعَمَّ مَن تَعتدُّ العِدَّتينِ بالأشهرِ، ومَن تَعتدُّ بالأشهرِ للوفاةِ وبالحيضِ لوطْءِ الشُّبهةِ.

[١٥٣٤٨] (قولُهُ: وعَمَّ الحائلَ لو حَبِلَتْ) عطفٌ على ((لَعَمَّهُما))، أي: ولَعم مَن تَعتدُّ العِدَّتين

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وعمّ الحائل، عطف على ((عمَّهما)) يعني: ولعمَّ معتدَّةَ الطلاقَ والفسخ والموت، وهي حائلٌ إذا حبلت في العدة من وطءِ زوجها أو غيره بشبهة، فإنَّه يلزمها عدتان: إحداهما بالحيض، والأخرى بالوضع، وتتداخلان، وتنقضي بالوضع؛ لأنَّ الحامل لا تحيض عندنا، فينبغي أن يكتفى بوضع الحمل، كما في "البحر". "حاشية حلبي")). ق٢١٨/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٩/ب.

(٣) المقولة [١٥٣٤٣] قوله: ((والمرئي منهما إلخ)).

(٤) المقولة [١٥٣٤٨] قوله: ((وعمّ الحائل لو حبلت)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٢ بتصرف يسير.

إلاَّ مُعتدَّةَ الوفاةِ، فلا تتغيَّرُ بالحملِ كما مَرَّ، وصحَّحَهُ في "البدائع"[١].

(ومَبدأُ العِدَّةِ بعدَ الطَّلاقِ و) بعدَ (الموتِ) على الفَوْرِ (وتَنقَضِي العِدَّةُ وإنْ جَهِلَت) المرأةُ (بهما) أي: بالطَّلاقِ والموت؛..........................

بوضعِ الحَمْلِ كالحائلِ [٣/ق٣٩٣/ب] ـ بالهمزِ ـ وهي مَن لم تكنْ حُبْلَى، فإذا حَبِلَتْ في العِدَّةِ تنقضي بوضعِهِ، سواءٌ كان مِن المطلِّقِ، أو من زِنًا، أو من نكاحٍ فاسدٍ، إذا ولَدَتْهُ بعدَ المتارَكةِ لا قبْلَها كما قدَّمناه[٢] عن "الحاوي الزّاهديّ".

[١٥٣٤٩] (قولُهُ: إلاَّ مُعتدَّةَ الوفاةِ إلخ) أفادَ أنَّ المرادَ بالحائلِ إذا كانت معتدَّةً من طلاقٍ أو فسخٍ، بخلافِ المعتدَّةِ من وفاةٍ، فافهم.

قال في "النَّهر"[٣]: ((وفي "الخلاصة"[٤]: وكلُّ مَن حَمَلَتْ في عِدَّتِها فعِدَّتُها أنْ تضَعَ حَمْلَها، وفي المتوفَّى عنها زوجُها إذا حَمَلَتْ بعدَ موتِ الزَّوجِ فعِدَّتُها بالشّهورِ اهـ، وقد مرَّ عن "البدائع")) اهـ، والذي مَرَّ عن "البدائع" ذكَرَهُ في "النَّهر"[٥] عندَ مسألةِ عِدَّةِ الفارِّ، وهو الذي كتبناه في عِدَّةِ الحاملِ عندَ قولِهِ: ((أو مِن زِنًا))، حيث قال: ((أمّا في عِدَّةِ الوفاةِ فلا تَتغيَّرُ بالحَمْلِ، وهو الصّحيحُ))، أي: بل تَبقَى عِدَّتُها أربعةَ أشهرٍ وعشراً.

[١٥٣٥٠] (قولُهُ: كما مَرَّ[٦]) أي: عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((وللموتِ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ مطلَقاً))، حيث قال "الشّارحُ" هناك: ((فلمْ يَخرجْ عنها إلاَّ الحاملُ))، يعني: مَن ماتَ عنها زوجُها وهي حاملٌ كما قدَّمناه[٧]، فعُلِمَ أنَّ مَن لم تكنْ حاملاً عندَ الموتِ وحَبِلَتْ بعدَهُ فهي داخلةٌ تحتَ الإطلاقِ، ٢/٦٠٩

---

(١) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان انتقال العدة وتغيُّرها ٣/٢٠٠.

(٢) المقولة [١٥٢٦٧] قوله: ((أو من زنا إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٥٠/أ.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ق١٠٧/ب ـ ق١٠٨/أ.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٨/ب.

(٦) صـ٢٧٣ـ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [١٥٢٥٧] قوله: ((فلم يخرج عنها إلاّ الحامل)).

لأنَّها أَجَلٌ، فلا يُشتَرَطُ العِلْمُ بمُضيِّهِ سواءٌ اعتَرَفَ بالطَّلاقِ أو أنكَرَ، فلو (طَلَّقَ امرأتَهُ ثُمَّ أنكَرَهُ وأُقِيمَتْ عليه بيِّنةٌ، وقَضَى القاضي بالفُرقة) كأن ادَّعَتْهُ عليه في شوَّال، وقُضِيَ به في المُحرَّم (فالعِدَّةُ من وقتِ الطَّلاقِ لا من وقتِ[1] القضاءِ) "بزَّازيَّة"[2]. وفي الطَّلاقِ المبهمِ من وقتِ البيان، ولو شَهِدَا بطلاقِها، ثُمَّ بعدَ أيَّامٍ........................

فلا تَتغيَّرُ عِدَّتُها بل تَبقَى بالأشهرِ، ويُعلَمُ أيضاً مِن قولِهِ بعدَهُ: ((وفيمَنْ حَبِلَتْ بعدَ موتِ الصَّبيِّ عِدَّةُ الموتِ إجماعاً؛ لعدمِ الحَمْلِ عندَ الموتِ)) اهـ، فافهم. لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ هذا بالنَّظرِ إلى الوفاةِ، أمَّا عِدَّةُ الوطْءِ الذي حصَلَ منه الحَمْلُ فلا تنقضي إلاَّ بوضعِهِ إنْ كان بشبهةٍ؛ لأنَّه ثابتُ النَّسبِ، بخلافِ ما لو كان من زِنًا؛ لأنَّ الزِّنا لا عِدَّةَ له أصلاً، فافهم.

[١٥٣٥١] (قولُهُ: لأنَّها أَجَلٌ) أي: لأنَّ العِدَّةَ أجلٌ، فلا يُشترطُ العلمُ بمُضيِّهِ، أي: بمضيِّ الأَجَلِ. اهـ "ح"[3]، وفي عامَّةِ النُّسخِ: ((لأنَّهما)) بضميرِ التَّثنيةِ، أي: عِدَّةَ الطَّلاقِ وعِدَّةَ الموتِ.

قلت: وهذا مبنيٌّ على تعريفِ "البدائع"[4]: ((مِن أنَّ العِدَّةَ أَجَلٌ ضُرِبَ لانقضاءِ ما بَقِيَ مِن آثارِ النِّكاحِ))، وقدَّمنا[5] ترجيحَهُ.

[١٥٣٥٢] (قولُهُ: فلو طَلَّقَ) تفريعٌ على المتنِ، "ط"[6].

[١٥٣٥٣] (قولُهُ: مِن وَقْتِ البيانِ) لأنَّه إنشاءٌ من وجهٍ، "بحر"[7]، وهذه الجملةُ بمنزلةِ الاستثناءِ من قولِهِ: ((ومبدأُ العِدَّةِ بعدَ الطَّلاقِ والموتِ)). اهـ "ح"[8]. قال في "الشُّرنبلاليَّة"[9]: ((قولُهُ:

---

(١) ((وقت)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ٤/٢٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/أ.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق ـ بيان حكم الطلاق ـ فصل: وأما الحكم الذي هو من التوابع فنوعان ٣/١٩٠.

(٥) المقولة [١٥١٨٧] قوله: ((وشرعاً تربصٌ إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٢ بتصرف يسير.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٧.

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/أ.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/٤٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

عُدِّلا فقُضِيَ بالفُرقةِ فالعِدَّةُ من وقتِ الشَّهادةِ لا القضاء، بخلاف ما لو (أَقرَّ بطلاقِها منذ زمانٍ) ماضٍ فإنَّ الفتوى أنَّها من وقتِ الإقرار مطلقاً...............

وابتداؤُها عَقِبَهما، أي: عَقِيبَ الطَّلاقِ والموتِ، يُستثنَى منه مَن بُيِّنَ طلاقُها، فإنَّ [٣/ق٣٩٤/أ] عِدَّتَها من وقتِ البيانِ لا مِن وقتِ قولِهِ: إحداكما طالقٌ، وإنْ مات قبلَ البيانِ لَزِمَ كُلاًّ منهما عِدَّةُ الوفاةِ تُستكمَلُ فيها ثلاثُ حِيَضٍ كما في "البزّازيَّة"[(١)]) اهـ. وسيأتي[(٢)] استثناءُ مسائلَ أُخَرَ في كلامِهِ.

[١٥٣٥٤] (قولُهُ: عُدِّلا) أي: الشّاهدانِ، أي: زكّاهما غيرُهما؛ لِيَصِحَّ القضاءُ بشهادتِهما على ما عُرِفَ في موضعِهِ.

[١٥٣٥٥] (قولُهُ: مِن وَقْتِ الشَّهادةِ) على حذفِ مضافٍ، أي: مِن وقتِ تَحَمُّلِ الشّهادةِ، لا مِن وقتِ أدائِها، فإنَّهما لو شَهِدا في المحرَّمِ أنَّه طلَّقَها في شوّالٍ كان ابتداءُ العِدَّةِ من شوّالٍ كما تقدَّمَ، "ح"[(٣)].

قلت: والظَّاهرُ أنْ يرادَ وقتُ الشّهادةِ على ظاهرِهِ، بناءً على أنَّ أداءَها حصَلَ وقتَ التَّحَمُّلِ؛ لأنَّها شهادةُ حِسبةٍ يَفسُقُ الشّاهدُ بتأخيرِها بلا عذرٍ، فلا تُقبَلُ كما أشارَ إليه في "البحر"[(٤)].

[١٥٣٥٦] (قولُهُ: بخلافِ إلخ) مرتبِطٌ بقولِهِ: ((فالعِدَّةُ مِن وقتِ الطَّلاقِ)).

[١٥٣٥٧] (قولُهُ: فإنَّ الفتوى أنَّها مِن وقتِ الإقرارِ مُطلَقاً) أي: سواءٌ صدَّقَته أم كذَّبَته

(قولُ "الشّارحِ": فإنَّ الفتوى أنَّها مِنْ وقتِ الإقرارِ مُطلَقاً إلخ) انظُرْ ما تقدَّمَ في طلاقِ المريضِ، فإنَّه أوسعُ مِمَّا ذَكَرَهُ "المُحَشّي" هنا.

(قولُهُ: أي: زكّاهما غيرُهما ليصِحَّ القضاءُ بشهادتِهما إلخ) صحَّةُ القضاءِ لا تتوقَّفُ على التَّعديلِ، بل لو قضَى القاضي بشهادةِ الفاسقِ صحَّ.

(قولُهُ: مرتبِطٌ بقولِهِ: فالعِدَّةُ إلخ) وهو بمنزلةِ الاستِثناءِ مِنْ صدرِ كلامِ "المُصنّفِ"، كما يظهَرُ مِمَّا يأتي لَهُ.

---

(١) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ٢٥٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هذه الصحيفة وما بعدها "در".

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٨/٤.

نفياً لِتُهَمَةِ المواضعةِ، لكنْ (إنْ كَذَّبَتْهُ) في الإسنادِ أو قالت: لا أدري (وَجَبَتِ) العِدَّةُ (مِن وقتِ الإقرار، ولها النَّفقةُ والسُّكنى، وإنْ صَدَّقَتْهُ فكذلك، غيرَ أنَّه)......

أم قالت: لا أدري، كما يَدُلُّ عليه السِّياقُ، قال في "البحر"[1]: ((وظاهرُ كلامِ "محمّدٍ" في "المبسوط" وعبارةِ "الكنز"[2] اعتبارُها مِن وقتِ الطَّلاقِ، إلاَّ أنَّ المتأخِّرينَ اختاروا وجوبَها من وقتِ الإقرارِ، حتّى لا يَحِلُّ له التَّزوُّجُ بأختِها وأربعٍ سواها زجراً لـه حيث كَتَمَ طلاقَها، وهو المختارُ كما في "الصُّغرى")) اهـ. ووفَّقَ "السّغديُّ" بِحَمْلِ كلامِ "محمّدٍ" على ما إذا كانا متفرِّقَينِ من الوقتِ الذي أُسنِدَ الطَّلاقُ إليه، أمّا إذا كانا مجتمعَينِ فالكذبُ في كلامِهما ظاهرٌ فلا يُصدَّقانِ في الإسنادِ، قال في "البحر"[3]: ((وهذا هو التّوفيقُ إنْ شاءَ اللهُ تعالى))، وفي "الفتح"[4]: ((أنَّ فتوى المتأخِّرينَ مخالِفةٌ للأئمَّةِ الأربعةِ وجمهورِ الصّحابةِ والتّابعينَ، وحيث كانت مخالَفتُهم للتُّهَمَةِ فيَنبغي أنْ يُتحرَّى به مَحالُّها والنّاسُ الذين هم مظانُّها، ولهذا فصَّلَ "السّغديُّ" بما مَرَّ)) اهـ ملخَّصاً، وأَقرَّهُ في "البحر"[5] و"النّهر"[6].

[١٥٣٥٨] (قولُهُ: نَفْياً لِتُهَمَةِ المواضَعةِ) أي: الموافَقةِ على الطَّلاقِ وانقضاءِ العِدَّةِ؛ ليَصِحَّ إقرارُ المريضِ لها بالدَّينِ، أو ليَتزوَّجَ أُختَها، أو أربعاً سواها، "فتح"[7].

[١٥٣٥٩] (قولُهُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على ما قبْلَهُ، حيث سكَتَ فيه عن بيانِ النَّفقةِ والسُّكنى، فإنَّ فيها فرْقاً بين التّصديقِ والتّكذيبِ، وكان الأَخصرُ أنْ [٣/ق٣٩٤/ب] يقولَ: فإنَّ الفتوى أنَّها

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٧/٤ بتصرف.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام العدة ٢٢١/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٨/٤ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٨/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٥٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٤/٤ ـ ١٥٥ بتصرف.

إنْ وَطِئَها لَزِمَهُ مهرٌ ثانٍ[١]، "اختيار"[٢]. و(لا نفقةَ) ولا كسوةَ (ولا سُكْنى لها[٣])....

إنْ كذَّبَته إلخ.

[١٥٣٦٠] (قولُهُ: إنْ وَطِئَها لَزِمَهُ مهرٌ ثانٍ) يَنبغي تقييدُهُ بما إذا كان في عِدَّةٍ ما دونَ الثّلاثِ، أو في عِدَّةِ الثّلاثِ لكنْ مع ظنِّهِ الحِلَّ؛ لِما قدَّمناه[٤] عن "البزّازيَّة": ((أنّه لو وَطِئَها في عِدَّةِ الثّلاثِ مع العلمِ بالحرمةِ كان زِنًا))، بَقِيَ: هل يَتكرَّرُ المهرُ بتكرُّرِ الوطْآتِ؟ ذكَرَ في "البحر"[٥] في بابِ المهرِ عن "الخلاصة"[٦]: ((لو وَطِئَ المعتدَّةَ مِن ثلاثٍ وادَّعَى الشُّبهةَ يَلزَمُهُ مهرٌ واحدٌ أم بكلِّ وَطْءٍ مهرٌ؟ قيل: إنْ كانت الطلقاتُ الثّلاثُ جملةً، فظَنَّ أنَّها لم تقَعْ فهو ظنٌّ في موضِعِهِ، فيَلزَمُهُ مهرٌ واحدٌ، وإنْ ظَنَّ أنَّها تقَعُ، لكنْ ظَنَّ أنَّ وَطْئَها حلالٌ فهو ظَنٌّ في غيرِ موضِعِهِ، فيَلزَمُهُ بكلِّ وَطْءٍ مهرٌ)) اهـ، تأمَّلْ.

[١٥٣٦١] (قولُهُ: ولا نَفَقةَ إلخ) أي: إذا كان الزَّمَنُ الماضي استَغرقَ العِدَّةَ، أمّا إذا بَقِيَ منها شيءٌ تَجبُ النّفقةُ والسّكنى فيه، "ط"[٧].

---

(١) في "د" زيادة: ((الأصل أن الوطءَ متى حصل عقيب شبهة الملك مراراً لم يجب إلاّ مهرٌ واحد؛ لأن الوطء الثاني صادف ملكه، كالوطءِ في النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه، أو وطئ منكوحته ثم بان بأنه حلف بطلاقها، أو وطئ جارية ثم استحقت، ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مراراً فإنّه يجب بكل وطء مهرٌ على حدة؛ لأن كل وطء صادف مِلكَ الغير، كوطء الابن جارية أبيه أو أمّه أو جارية امرأته مراراً وقد ادّعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر.

ومنه وطءُ الجارية المشتركة مراراً فعليه بكل وطء نصف مهر. ولو وطء مكاتبةً بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر واحد، وعليه في نصفُ شريكه بكل وطء نصف مهر، وذلك كله للمكاتبة. الكل في "الظهيرية"، كذا في "البحر" من بحث الفاسد من المهر. وتمام مسألة وطء المعتدة عن ثلاثٍ فيه)). ق٢١٩/أ.

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الأقراء ٣/١٧٤ ـ ١٧٥ بتصرف.

(٣) عبارة "و": ((ولا نفقة لها ولا سكنى ولا كسوة)).

(٤) المقولة [١٥٣٤١] قوله: ((بشبهة)).

(٥) "البحر": كتاب النكاح ٣/١٨٢.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل الثاني عشر في المهر ق٨٢/أ.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٣.

لقبولِ قولِها على نفسها، "خانيَّة"(١). وفيها(٢): ((أبانَها ثمَّ أقامَ معها زماناً........

[١٥٣٦٢] (قولُهُ: لقَبولِ قولِها على نفسِها) أي: في حقِّ نفسِها، فيَسقُطُ ما وجَبَ لها، قال في "البحر"(٣): ((والحاصلُ أنَّها إنْ كذَّبته في الإسنادِ، أو قالت: لا أدري فمِن وقتِ الإقرار، وإنْ صدَّقَته ففي حقِّها مِن وقتِ الطَّلاقِ وفي حقِّ اللهِ تعالى مِن وقتِ الإقرارِ)) اهـ، وفيه أنَّ السُّكنى مِن حقِّ اللهِ تعالى، ومقتضاه لُزومُها وإنْ صدَّقَته، "ط"(٤).

قلت: وليس في عبارةِ "البحر" لفظُ: ((السُّكنى))، بل عبارتُهُ(٥): ((ولكنْ لا نفقةَ لها ولا كِسوةَ إنْ صدَّقَته))، وهكذا في "النَّهر"(٦)، وأصلُ المسألةِ في "الخانيَّة"(٧) كما عزاه "الشّارحُ" إليها، وعبارتُها: ((وفي الفتوى: عليها العِدَّةُ مِن وقتِ الإقرارِ، ولا يَظهَرُ أثرُ تطليقِها إلاّ في إبطالِ النَّفقةِ))، فقد ظهَرَ أنَّ ذِكرَ السُّكنى في كلامِ "المصنِّفِ" مستدرَكٌ، فافهم.

[١٥٣٦٣] (قولُهُ: ثمَّ أقامَ معها) أَطلقَهُ فشَمِلَ ما إذا وَطِئَها أو لا. اهـ "ط"(٨).

(قولُهُ: وليسَ في عبارةِ "البحرِ" لفظُ السُّكنَى، بل عبارتُهُ إلخ) ما ذكَرَهُ عن "البحرِ" و"النَّهرِ" ليسَ فيهِ ما يُفيدُ أنْ لا سُكنَى لها؛ إذ النَّفقةُ تشمَلُها، فإنَّها اسمٌ للطَّعامِ والشَّرابِ والكِسوةِ والسُّكنَى، وكذلك عبارةُ "الخانيَّةِ" التي نقلَها، فعلى هذا لا يكونُ لها السُّكنَى، ولعلَّ وجهَ ذلِكَ وإنْ كانَتْ حقَّهُ تعالى أنَّها لا تخلو عن حقِّ العبدِ، فمُراعاةً لِمَا فيها مِنْ حقِّهِ لم تجِبْ لها، ثمَّ رأيتُ في تتِمَّةِ "الفتاوى": وإنْ صدَّقَتْهُ في الإسنادِ فالعِدَّةُ مِنْ حينِ أوقعَ الطَّلاقَ، إلاَّ في هذهِ الصُّورةِ المتأخِّرونَ اختاروا وجوبَها مِنْ وقتِ الإقرارِ، ولكنْ لا يجِبُ لها النَّفقةُ ومُؤنةُ السُّكنَى في هذهِ الصُّورةِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ٥٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: في "الخانية": ٥٥٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٧/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٣/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٧/٤.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٥٠/أ.

(٧) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ٥٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٣/٢.

إنْ مُقِرّاً بطلاقِها تنقضي عِدَّتُها لا إنْ مُنكِراً))، وفي أوَّلِ طلاقِ "جواهر الفتاوى": ((أبانَها وأقامَ معها فإنْ اشتُهِرَ طلاقُها فيما بين النَّاس تنقضي، وإلاَّ لا، وكذا لو خالَعَها فإنْ بين النَّاسِ وأشهَدَ على ذلك تنقضي، وإلاَّ لا، هو الصَّحيحُ،............

٢/٦١٠ [١٥٣٦٤] (قولُهُ: إنْ مُقِرّاً بطلاقِها تَنقضي عِدَّتُها) أي: يكونُ ابتداؤُها من وقتِ الطَّلاقِ، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ إقرارُهُ به بينَ النَّاسِ، لا مجرَّدُ إقرارِهِ به عندَها مع تصديقِها له، وأنَّ المرادَ إقرارُهُ به من حينِ التَّطليقِ، وبه ظهَرَ الفرقُ بينَ هذه المسألةِ ومسألةِ المتنِ؛ فإنَّها مفروضةٌ فيما لو كتَمَ طلاقَها، ثمَّ أَقَرَّ به بعدَ زمانٍ، وظهَرَ أيضاً عدمُ مخالفتِهِ للتَّصحيحِ الآتي[1] عن "جواهر الفتاوى" مِن اعتبارِ الاشتهارِ، [٣/ق٣٩٥/أ] ولا لِما سيأتي[2] في الفروعِ مِن اعتبارِهِ أيضاً، فافهم.

[١٥٣٦٥] (قولُهُ: فإنِ اشتُهِرَ إلخ) فلو طلَّقَها ثلاثاً بعدَ هذه الطلْقةِ المشتهَرةِ لا تقَعُ الثَّلاثُ كما سيأتي[3] في الفروعِ.

[١٥٣٦٦] (قولُهُ: وكذا لو خالَعَها) هو داخلٌ تحتَ قولِهِ: ((أبانَها))، لكنَّ الإبانةَ قد تكونُ بدونِ علمِها، بخلافِ المخالَعةِ؛ لأنَّها مفاعَلةٌ، فأشارَ إلى أنَّه لا فرقَ في اشتراطِ الاشتهارِ بينَ كونِها عالمةً أو لا، فافهم.

[١٥٣٦٧] (قولُهُ: وأَشهَدَ) أشارَ إلى أنَّ الاشتهارَ لا بدَّ أنْ يكونَ بإقرارِهِ بينَ النَّاسِ لا بمجرَّدِ سماعِهم من غيرِهِ، وإلى أنَّ إقرارَهُ عندَ رَجُلَينِ يَكفي، فلا يَلزَمُهُ الإقرارُ عندَ أكثرَ؛ فإنَّ الشَّهادةَ إشهارٌ، كما قالوه في النِّكاحِ مِن أنَّ الإعلانَ الذي قال باشتراطِهِ الإمامُ "مالكٌ" يَحصُلُ بالشَّاهدَينِ، فافهم.

---

(١) في الصحيفة نفسها من "الدر".

(٢) المقولة [١٥٤٢٦] قوله: ((فلو مضيّها معلوماً عند الناس)).

(٣) المقولة [١٥٤٢٦] قوله: ((فلو مضيّها معلوماً عند الناس)).

وكذا لو كتَمَ طلاقَها لم تَنْقَضِ زَجْراً[1])) انتهى،........

[١٥٣٦٨] (قولُهُ: وكذا لو كتَمَ طلاقَها لم تنقَضِ زجراً) أي: زجراً له عن الكتمان، وهذا التّعليلُ ذكَرَهُ في "الخانيَّة"[2]، وتقدَّمَ[3] تعليلٌ آخرُ، وهو قولُهُ: ((نفياً لِتُهَمَةِ المواضَعةِ))، وهو مذكورٌ في "الهداية"[4]، وذِكْرُ هذه المسألةِ مكرَّرٌ بما مرَّ[5] في المتنِ؛ لأنَّه مفروضٌ فيما لو كتَمَ طلاقَها، ثمَّ أَخبرَ به بعدَ زمانٍ كما مرَّ[6]، وفي بعضِ النُّسخِ: ((ولذا)) باللاَّمِ، وهي أولى.

والحاصلُ: أنَّه إنْ كتَمَهُ، ثمَّ أَخبرَ به بعدَ مدَّةٍ فالفتوى على أنَّه لا يُصدَّقُ في الإسنادِ، بل تجبُ العِدَّةُ مِن وقتِ الإقرارِ، سواءٌ صدَّقَته أو كذَّبَته، وإنْ لم يَكتُمْهُ بل أَقَرَّ به مِن وقتِ وقوعِهِ فإنْ لم يُشتهَرْ بينَ النّاسِ فكذلك، وإنِ اشتُهِرَ بينَهم تجبُ العِدَّةُ من حينِ وقوعِهِ، وتنقضي إنْ كان زمانُها مَضَى، وهذا إذا لم يكنْ وَطِئَها بشبهةِ ظَنِّ الحِلِّ، وإلاَّ وجَبَتْ بالوطْءِ عِدَّةٌ أُخرى وتَداخَلَتا كما مرَّ[7]، وكذا كلَّما وَطِئَها تجبُ عِدَّةٌ أُخرى، فلا يَحِلُّ لها التَّزوُّجُ بآخرَ ما لم تَمْضِ عِدَّةُ الوطْءِ الأخيرِ، بخلافِ ما إذا كان الوطْءُ بلا شبهةٍ، فإنَّه لا يُوجِبُ عِدَّةً؛ لتَمحُّضِهِ زِنًا، والزِّنا لا يُوجِبُ

(قولُهُ: وذِكرُ هذهِ المسألةِ مُكرَّرٌ بما مرَّ في المَتنِ إلخ)لا يُعَدُّ ذلك تكراراً مَعِيباً، فإنَّه نقَلَ عبارةَ "الجواهرِ" المُفيدةَ لِمَا ذكَرَهُ "المُصنِّفُ" ولغيرِهِ، وقصدُهُ إفادةُ غيرِ ما أفادَهُ "المُصنِّفُ".

---

(١) في "د" زيادة: ((سئل شيخ الإسلام، يوسف بن إسحاق الإسبيجابي عمَّن طلّق امرأته ثلاثـاً، وكتم عنها وجعل يطؤها، فحاضت ثلاثاً، ثم أخبرها بذلك، هل لها أن تتزوج بآخر؟ قال: لا، لأن الوطء بشبهة النكاح يوجب العدّة. وإن كانا عالمين بالحرمة الغليظة مقرّين بها يجوز نكاحها؛ لأن الوطء زنا، والزنا لا يوجب العدة، ولا يمنع من أن تتزوج، وبه نأخذ، "تاترخانية" في الفصل /٢٣/ من الطلاق)). ق٢١٩/أ.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ١/٥٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ٣١٧ـ "در".

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٣٠.

(٥) صـ٣١٦ـ "در".

(٦) صـ٣١٦ـ "در".

(٧) صـ٣١٠ـ وما بعدها "در".

وحينئذٍ فمَبدَؤُها من وقتِ الثُّبوتِ والظُّهورِ.

(و) مَبدَؤُها (في النِّكاحِ الفاسدِ...

عِدَّةً كما مرَّ[1]، فلها التَّزوُّجُ بآخرَ كما صرَّحَ به في "التّتارخانيَّة"[2] في الفصلِ الثّاني والعشرينَ من الطَّلاق، أي: إذا كان الطَّلاقُ مُشتهَراً ومَضَتْ عدَّتُهُ كما علمتَهُ، وإلاَّ فلا، ولُحوقُ الثّلاثِ بعدَ هذه الطَّلْقةِ على هذا التّفصيلِ كما سيأتي[3] في الفروعِ.

[١٥٣٦٩] (قولُهُ: وحينَئِذٍ فمَبدؤُها مِن وقتِ الثُّبوتِ والظُّهورِ) [٣/ق٣٩٥/ب] أي: وحينَ إذْ علمْتَ هذا التّفصيلَ الذي ذكَرْنا.

حاصلُهُ: ظهرَ أنَّ هذه المسائلَ إذا لم يكنِ الطَّلاقُ فيها مشتهَراً يكونُ مَبدَأُ العِدَّةِ من وقتِ الثُّبوتِ، أي: ثبوتِ الطَّلاقِ وظهورِهِ بينَهم، فقولُهُ: ((والظُّهورِ)) عطفُ تفسيرٍ، أي: يكونُ مَبدؤُها من وقتِ إقرارِهِ به بينَ النّاسِ، فتكونُ هذه المسائلُ مستثناةً أيضاً من قولِهِ: ((ومَبدَأُ العِدَّةِ بعدَ الطَّلاقِ))، أي:[4] بخلافِ ما إذا كان مشتهَراً من الأصلِ، فإنَّها تكونُ من وقتِ الطَّلاقِ، وقد علمْتَ أنَّ الإقرارَ في عبارةِ "الخانيَّة" بمعنى الإشهارِ بينَ النّاسِ من حينِ التّطليقِ، هكذا ينبغي حَلُّ هذا المقامِ، فافهم.

[١٥٣٧٠] (قولُهُ: ومَبدؤُها في النِّكاحِ الفاسدِ بعدَ التّفريقِ إلخ) وقال "زفرُ": مِن آخرِ الوطآتِ؛ لأنَّ الوطْءَ هو السّببُ الموجبُ، ولنا: أنَّ السّببَ الموجبَ للعِدَّةِ شبهةُ النِّكاحِ، ورفْعُ هذه الشّبهةِ بالتّفريقِ، ألا تَرَى أنّه لو وَطِئَها قبلَ التّفريقِ لا يجبُ الحدُّ وبعدَهُ يجبُ؟! فلا تَصيرُ شارعةً في العِدَّةِ ما لم تَرتفعِ الشّبهةُ بالتّفريقِ كما في "الكافي"[5] وغيرِهِ. اهـ "سائحانيّ".

---

(١) صـ٢٦٤ـ "در".

(٢) "التاترخانية": ٦٠٧/٣.

(٣) صـ٣٤١ـ٣٤٢ـ "در".

(٤) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٥) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق ١٦٦/ب.

بعدَ التّفريقِ) مـن القـاضي بينهمـا، ثـمَّ لـو وَطِئَها حُـدَّ، "جوهـرة"[١] وغيرهـا. وقيَّـدَهُ في "البحر" بحثاً بكونِهِ بعد العِدَّةِ لعدم الحدِّ[٢] بوطءِ المعتدَّةِ (أو) المتاركةِ، أي: (إظهارِ العزمِ)

قلت: و لم أرَ مَن صرَّحَ بِمَبدَأِ العِدَّةِ في الوطْءِ بشبهةٍ بـلا عقـدٍ، وينبغـي أنْ يكـونَ مـن آخـرِ الوطآتِ عندَ زوالِ الشّبهةِ، بأنْ عَلِمَ أنّها غيرُ زوجتِهِ، وأنّها لا تَحِـلُّ لـه؛ إذ لا عقـدَ هنـا، فلـمْ يَبـقَ سببٌ للعِدَّةِ سِوَى الوطْءِ المذكورِ، كما يُعلَمُ مِمّا ذكَرْنا، وا لله أعلم.

[١٥٣٧١] (قولُهُ: بعدَ التّفريقِ من القاضي) أي: عَقِبَهُ، وهذا إذا كان في زمانٍ يَصلُحُ لابتدائِها، فلا يُشكِلُ بما إذا فرَّقَ في الحيضِ؛ فإنّه يُعتبرُ ابتداؤُها بعدَهُ؛ إذ لا بدَّ من ثـلاثِ حِيَـضٍ، أفـادَهُ "القهستانيُّ"[٣]، والمـرادُ بـالتّفريقِ أنْ يَحكُـمَ القـاضي بـه بينَهمـا، كمـا في "البحـر"[٤] عـن "العناية"[٥]، تأمَّل.

[١٥٣٧٢] (قولُهُ: وقيَّدَهُ في "البحر"[٦] بحثاً إلخ) أقولُ: لو كان مرادُهم وجوبَ الحدِّ إذا كـان الوطْءُ بعدَ العِدَّةِ لم يَبقَ لذِكرِهِ فائدةٌ؛ إذ هذا حكمُ النّكاحِ الصّحيحِ، فيُعلَمُ منه الفاسدُ بالأَولى،

(قولُهُ: ويَنبغِي أنْ يكونَ مِنْ آخِرِ الوطَآتِ عِندَ زوالِ الشُّبهَةِ إلخ) مُقتضَى عبارتِـهِ أنَّ ابتداءَهـا مِـنْ زوالِ الشُّبهَةِ مُستَنِدةٌ لآخِرِ وطءٍ، و لم يظهَرْ وجهٌ للاستِنادِ، بـل الظّـاهرُ الاقتِصـارُ علـى وقـتِ زوالِ الشُّبهَةِ، تأمَّل.

(قولُهُ: فلا يُشكِلُ بما إذا فرَّقَ في الحَيْضِ إلخ) لا شكَّ أنَّه إذا فـرَّقَ في الحَيْضِ يُعتبَرُ ابتداؤُهـا منـهُ وإنْ كانَ لا تُعتبَرُ هذهِ الحيضةُ مِنَ الحِيَضِ الثّلاثِ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢ بتصرف.

(٢) في "ط": ((الحط))، وهو تحريف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤١/١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٩/٤.

(٥) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٤/٤ (هامش "فتح القدير").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٩/٤.

من الزَّوجِ (على تركِ وَطْئِها) بأنْ يقولَ بلسانِهِ: تركْتُكِ بلا وطءٍ...............

وقد نازعَهُ العلاَّمةُ "المقدسيُّ" بقولِهِ: ((وقد يقالُ: هذه العِدَّةُ تخالِفُ غيرَها في هذا الحكمِ؛ لأنَّها أثرُ نكاحٍ فاسدٍ، كما خالَفَته في أنَّها لا تَعتدُّ في بيتِ الزَّوجِ)) اهـ.

وأيضاً فقد رَدَّهُ "السّائحانيُّ": ((بأنَّ هذا البحثَ ـ وإنْ تابعَهُ عليه غيرُ واحدٍ ـ فيه غفلةٌ عن فهمِ تعليلِ المسألةِ، وهو ما مرَّ[١] [٣/ق٣٩٦/أ] في الرَّدِّ على "زفرَ" مِن ارتفاعِ الشّبهةِ بالتَّفريقِ إلخ))، أي: فلمْ يَبقَ بعدَ التَّفريقِ ما يَندرئُ به الحدُّ، ورَدَّهُ "الرّحميُّ" أيضاً بما حاصلُهُ: ((أنَّ دَرْءَ الحدِّ قبلَ التَّفريقِ بشبهةِ العقدِ، والعِدَّةُ بعدَهُ تكونُ شبهةَ الشّبهةِ، وهي غيرُ معتبَرةٍ، بخلافِ عِدَّةِ الثّلاثِ في النِّكاحِ الصَّحيحِ إذا ظَنَّ الحِلَّ، فإنَّها شبهةُ الفعلِ؛ لأنَّها محبوسةٌ في بيتِهِ، ونفقتُهُ دارَّةٌ عليها، وهنا لا نفقةَ ولا احتباسَ)) اهـ.

قلت: لكنْ يُشكِلُ عليه ما صرَّحَ به في "البحر"[٢] وغيرِهِ: ((مِن أنَّه لو تَزوَّجَ فاسداً أختَ امرأتِهِ تَحرُمُ عليه امرأتُهُ إلى انقضاءِ العِدَّةِ))، وهذا يَدُلُّ على بقاءِ أثرِ هذا النِّكاحِ بالنِّسبةِ إليه، وقد يُجابُ بأنَّ بقاءَ أثرِهِ بالعِدَّةِ لا يَمنعُ كونَ وَطْئِهِ فيها زِنًا يُحَدُّ به، كما لو وَطِئَ معتدَّتَهُ من الثّلاثِ عالماً بحرمتِها، فإنَّه زِنًا يُحَدُّ به مع بقاءِ أثرِ النِّكاحِ قطعاً. ٢/٦١١

[١٥٣٧٣] (قولُهُ: مِن الزَّوجِ) قيَّدَ به لأنَّ ظاهرَ كلامِهم أنَّها لا تكونُ مِن المرأةِ، قال في "البحر"[٣]: ((ورجَّحْنا في بابِ المهرِ أنَّها تكونُ من المرأةِ أيضاً؛ ولذا ذكَرَ "مسكين"[٤] مِن صُوَرِها: أنْ تقولَ: فارقْتُكَ)) اهـ، ورجَّحَهُ[٥]: ((باتِّفاقِهم على أنَّ لكلٍّ منهما فسخَ هذا النِّكاحِ، والفسخُ متارَكةٌ)) اهـ، قال في "النَّهر"[٦]: ((وقدَّمنا ما يَدفعُهُ)) اهـ، أي: ذكَرَ هناك[٧]: ((أنَّ

---

(١) المقولة [١٥٣٧٠] قوله: ((ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٩/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٩/٤ بتصرف.

(٤) في شرحه على "الكنز": كتاب الطلاق ـ باب العدة صـ١١٨ـ بتصرف.

(٥) أي: في "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ١٨٥/٣ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٥٠/أ.

(٧) أي: في "النهر": كتاب النكاح ـ باب المهر ق١٨٥/ب.

ونحوَهُ، ومنه الطَّلاقُ وإنكارُ النِّكاحِ ولو بحضرتها، وإلاَّ لا، لا مجرَّدُ العَزْمِ لو مدخولـةً، وإلاَّ فيكفي تفرُّقُ الأبدانِ، والخلوةُ في النِّكاحِ الفاسدِ.......................

المتارَكةَ في معنى الطَّلاقِ، فيَختصُّ بها الزَّوجُ)) اهـ، وردَّهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" بأنَّه لا طـلاقَ في النِّكـاحِ الفاسدِ، وتقدَّمَ[1] تمامُهُ هناك، وأنَّ "المقدسيَّ" تابَعَ "البحر".

[١٥٣٧٤] (قولُهُ: ونحوَهُ) بالنَّصبِ، عطفٌ على قولِهِ: ((تَركْتُكِ))، أي: كـ: خَلَّيْتُ سبيلَكِ، أو فارقْتُكِ.

[١٥٣٧٥] (قولُهُ: ومِنه) أي: مِن النَّحوِ، أو مِن الإظهارِ.

[١٥٣٧٦] (قولُهُ: لا مُجرَّدُ العزمِ) بالرَّفعِ عطفاً على الطَّلاقِ، أو بـالجرِّ عطفـاً علـى: ((إظهـارِ العزمِ))، قصَدَ به التَّنبيهَ على ما في "الكنز"[2] وغيرِهِ من قولِهِ: ((أو العزمِ على تركِ وَطْئِهـا))، وأنَّـه على تقديرِ مضافٍ، أي: إظهارِ العزمِ، كما عبَّرَ "المصنِّفُ" تبعاً لـ"ابنِ كمال"؛ لِما في "العنايـة"[3]: ((أنَّ العزمَ أمرٌ باطنٌ لا يُطَّلَعُ عليه، وله دليلٌ ظاهرٌ، وهو الإخبارُ به)).

[١٥٣٧٧] (قولُهُ: وإلاَّ فيكفي تفرُّقُ الأبدانِ) أي: مع العزمِ على تركِها، قال في "البحر"[4] مِـن المهرِ: ((وأمَّا غيرُ المدخولِ بها فتَتحقَّقُ المتارَكةُ بالقولِ، وبالتَّركِ عندَ بعضِهِم، وهو تركُها على قصدِ أنْ لا يعودَ إليها، وعندَ البعضِ لا تكونُ المتارَكةُ إلاَّ بالقولِ فيهما)).

[١٥٣٧٨] (قولُهُ: والخلوةُ في النِّكاحِ الفاسدِ) أي: سواءٌ كانت صحيحةً أو [٣/ق٣٩٦/ب]

(قولُ "الشَّارحِ": ومنـهُ الطَّـلاقُ وإنكـارُ النِّكـاحِ لـو بحضرَتِهـا إلخ) راجـعٌ لِمَـا قبلَـهُ فقـط، ففـي "البحرِ": ((إنكارُ النِّكاحِ إنْ كانَ بحضرَتِها فمتاركةٌ، وإلاَّ فلا، وعِلمُ غـيرِ المتـارِكِ بالمتارَكـةِ شـرطٌ علـى قولٍ، وصُحِّحَ، وقيل: لا، وصُحِّحَ، ورجَّحْنا الثَّانيَ)) اهـ.

---

(١) المقولة [١٢١٢٦] قوله: ((أو متاركة الزوج)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام العدة ٢٢١/١.

(٣) "العناية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب النكاح ١٨٥/٣.

لا تُوجبُ العِدَّةَ، والطَّلاقُ فيه لا يَنقُصُ عددَ الطَّلاق؛ لأنَّه فسخٌ، "جوهرة"[١][٢]. ولا تَعتَدُّ في بيت الزَّوجِ، "بزَّازيَّة"[٣]...

فاسدةً، "ح"[٤]، وفيه أنَّها لا تكونُ إلاَّ فاسدةً؛ لأنَّه ممنوعٌ شرعاً عن وَطئِها كالخلوةِ بالحائضِ، لكنَّ المرادَ فسادُها بغيرِ فسادِ النِّكاحِ، بأنْ كان ثَمَّ مانعٌ آخرُ.

[١٥٣٧٩] (قولُهُ: لا تُوجبُ العِدَّةَ) أي: ولا المهرَ، وإنَّما يَجبانِ بحقيقةِ الوطْءِ.

[١٥٣٨٠] (قولُهُ: ولا تَعتدُّ في بيتِ الزَّوجِ) لأنَّها في حالِ قيامِ العقدِ لا حقَّ له عليها في احتباسِها في بيتِهِ، فبعدَهُ أَولى، لكنْ سيأتي[٥] في الفصلِ الآتي خلافُهُ، فما هنا أحدُ قولَينِ، ويأتي[٦] تمامُهُ.

(تتمَّةٌ)

ذكَرَ في "البحر"[٧]: أنَّه قدَّمَ في النِّكاحِ الفاسدِ من بابِ المهرِ أنَّ المرادَ بهذه العِدَّةِ عِدَّةُ المتاركةِ، فلا عِدَّةَ عليها بموتِهِ إلاَّ الحيض بعدَ الدّخولِ، وأنَّه لا حدادَ ولا نفقةَ فيها، وأنَّه تَحرُمُ عليه امرأتُهُ لو تَزوَّجَ أختَها فاسداً إلى انقضاءِ العِدَّةِ، وأنَّ وجوبَها في القضاءِ، أمّا في الدِّيانةِ لو عَلِمَتْ أنَّها حاضَتْ بعدَ آخرِ وَطْءٍ ثلاثاً حَلَّ لها التَّزوُّجُ بلا تفريقٍ ونحوِهِ، وأنَّ الأرجحَ عدمُ اشتراطِ عِلمِها بالمتاركةِ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٨/٢ بتصرف، معزيّاً إلى "الذخيرة".

(٢) في "د" زيادة: ((في "مجموع النوازل": الطلاقُ في النكاح الفاسد يكون متاركةً ولا ينتقص من عدد الطلاق، كذا في "الخلاصة"، والمتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كـ: خلّيتُ سبيلك أو تركتك، ومجرّد إنكار النكاح لا يكون متاركة، أما لو أنكر وقال أيضاً: اذهبي وتزوّجي كان متاركة، ولا ينتقص من عدد الطلاق. "فتاوى هندية")). ق٢١٩/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدة ٢٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/ب.

(٥) المقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأيِّ فرقة كانت إلخ)).

(٦) المقولة [١٥٥٣٥] قوله: ((مرّ عن "البزازية" خلافه)) وما بعدها.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٩/٤.

(قالت: مَضَتْ عِدَّتي والمدَّةُ تحتملُهُ وكذَّبها الزَّوجُ قُبلَ قولُها مع حَلِفِها، وإلاَّ) تحتملْهُ المدَّةُ (لا) لأنَّ الأمينَ إنما يُصدَّقُ فيما لا يُخالِفُهُ الظَّاهر. ثمَّ لو بالشُّهورِ فالمقدَّرُ المذكورُ، ولو بالحيضِ فأقلُّها لحرَّةٍ ستُّون يوماً،..

[١٥٣٨١] (قولُهُ: قالت: مَضَتْ عِدَّتي إلخ) اعلمْ أنَّ انقضاءَ العِدَّةِ لا يَنحصرُ في إخبارِها، بل يكونُ به وبالفعلِ، بأنْ تَزوَّجَتْ بآخرَ بعدَ مدَّةٍ تنقضي في مثلِها العِدَّةُ، فلو قالت بعدَهُ: لم تَنقضِ لم تُصدَّقْ؛ لأنَّ الإقدامَ عليه دليلُ الإقرارِ، "بحر"[١] عن "البدائع"[٢].

[١٥٣٨٢] (قولُهُ: وكذَّبها الزَّوجُ) وأمّا إذا ادَّعَى هو مُضِيَّ عِدَّتِها وكذَّبَتْهُ فسيأتي[٣] آخرَ الفروعِ.

[١٥٣٨٣] (قولُهُ: قُبلَ قولُها مع حَلِفِها) أي: ولو كانت مرضِعاً؛ لأنَّه يُتصوَّرُ من بعضِهنَّ كما في "الأَنْقِرويِّ"[٤]، "سائحانيّ".

[١٥٣٨٤] (قولُهُ: ثمَّ لو بالشُّهورِ إلخ) شروعٌ في بيانِ أدنَى ما تَحتمِلُهُ المدَّةُ.

[١٥٣٨٥] (قولُهُ: فالمقدَّرُ المذكورُ) أي: إذا كانت مِمَّن تَعتدُّ بالشّهورِ فلا بدَّ مِن مُضِيِّ المقدَّرِ شرعاً المذكورِ فيما مرَّ[٥]، وهو ثلاثةُ أشهرٍ للحرَّةِ، ونِصفُها للأَمَةِ.

[١٥٣٨٦] (قولُهُ: ستُّونَ يوماً) فيُجعَلُ كأنَّه طلَّقَها في الطُّهرِ بعدَ الوطْءِ، ويُؤخَذُ لها أقلُّ الطُّهرِ خمسةَ عشَرَ؛ لأنَّه لا غايةَ لأكثرِهِ، وأوسطُ الحيضِ خمسةٌ؛ لأنَّ اجتماعَ أقلِّهما نادرٌ، فثلاثةُ أطهارٍ بخمسةٍ وأربعينَ، وثلاثُ حِيَضٍ بخمسةَ عشَرَ، فصارَتْ ستِّينَ، وهذا على تخريجِ "محمَّدٍ" لقولِ

(قولُهُ: فيُجعَلُ كأنَّه طلَّقَها في الطُّهرِ بعدَ الوطءِ إلخ) لعلَّ الأَولى: ((قبلَ الوطءِ))؛ ليكونَ الطَّلاقُ سُنِّيّاً.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦٠/٤ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة ١٩٩/٣ ـ ٢٠٠ بتصرف.

(٣) صـ٣٤٤ـ٣٤٥ـ "در".

(٤) زكريا بن بيرام الأنْقِرهوي، مفتي الإسلام الرُّومي الحنفي (ت ١٠٠١هـ). ("خلاصة الأثر" ١٧٣/٢، "هدية العارفين" ٣٧٤/١).

(٥) صـ٢٨٠ـ وما بعدها "در".

ولأَمَةٍ أربعون ما لم تَدَّعِ السِّقطَ..

"الإمامِ"، وعلى تخريجِ "الحسنِ" له يُجعَلُ كأنَّـه طلَّقَهـا في آخـرِ الطُّهـرِ احـترازاً عـن تطويـلِ العِـدَّةِ عليها، ويؤخَذُ لها أقلُّ الطُّهرِ وأكثرُ الحيضِ ليَعتدلا، فطُهران بثلاثينَ يومـاً، وثـلاثُ حِيَـضٍ بثلاثـينَ أيضاً، وعندَهما أقلُّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها الحُرَّةُ تسعةٌ وثلاثونَ يومـاً، ثـلاثُ حِيَـضٍ بتسـعةِ [٣/ق٣٩٧/أ] أيّامٍ، وطُهرانِ بثلاثينَ، أفادَهُ "ط"[1].

[١٥٣٨٧] (قولُهُ: ولأَمَةٍ أربعونَ) هذا على تخريجِ "محمَّدٍ" طُهرانِ بثلاثينَ، وحيضتانِ[2] بعشَرةٍ، وعلى تخريجِ "الحسنِ" خمسةٌ وثلاثونَ يوماً، طُهرٌ بخمسةَ عشَـرَ، وحيضتـانِ بعشـرينَ، "ط"[3]، وفي بعضِ نسخِ "البحر"[4]: ((أنَّه على روايـةِ "الحسـنِ" ثلاثـونَ))، وصوابُهُ: خمسـةٌ وثلاثـونَ كمـا في "البدائع"[5] وغيرِها.

[١٥٣٨٨] (قولُهُ: مـا لم تَـدَّعِ السِّقطَ) غايـةٌ لاشـتراطِ المـدَّةِ المذكـورةِ في الحُـرَّةِ والأَمَـةِ، قـال "ط"[6]: ((والمرادُ السِّقطُ الذي ظهَرَ بعضُ خَلقِهِ، ولا بدَّ من مدَّةٍ يُحتمَلُ فيهـا ظهـورُ ذلـك)) اهـ، أي: فلو نكَحَها، ثمَّ طلَّقَها بعدَ شهرٍ مثلاً لا يُقبَلُ قولُها؛ لأنَّه لا يَسـتبينُ بعـضُ خَلقِـهِ قبـلَ أربعـةِ أشهرٍ كما تقدَّمَ[7]، وأَشارَ إلى أنَّها لـو ادَّعَـت انقضـاءَ العِـدَّةِ و لم تُقِـرَّ بسِـقطٍ لا تُصـدَّقُ، وقيـل: تُصدَّقُ لاحتمالِهِ، قال في "النَّهر"[8]: ((والظَّاهرُ الأوَّلُ، وقال "الرَّمليُّ": والثّاني ضعيفٌ كما تقدَّمَ

(قولُهُ: وصوابُهُ: خمسةٌ وثلاثونَ إلخ) لا يظهَرُ خطأُ ما في بعـضِ النُّسَـخِ؛ لاحتمـالِ أنَّ هـذا روايـةٌ رواها عن "الإمامِ" غيرُ ما خرَجَ به مَذهَبُ الظَّاهرِ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٤.

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((حيضة))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "ط".

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٩.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة ٣/١٩٩.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٤.

(٧) المقولة [١٥٢٧٠] قوله: ((وضع حملها)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٥٠/أ، بتصرف.

كما مَرَّ في الرَّجعة، وما لم يكن طلاقُها مُعلَّقاً بولادتِها فيَضُمُّ لذلك خمسةً وعشرين للنِّفاس كما مَرَّ في الحيض........................

في بابِ الرَّجعةِ، فراجعْهُ)) اهـ.

[١٥٣٨٩] (قولُهُ: كما مَرَّ[1] في الرَّجعةِ) حيث قال هناك: ((ثمَّ إنَّما تُعتبَرُ المدَّةُ لو بالحيضِ لا بالسِّقطِ، وله تحليفُها أنَّه مستبينُ الخَلقِ، ولو بالولادةِ لم تُقبَلْ إلاَّ ببيِّنةٍ ولو حرَّةً، "فتح"[2])) اهـ. قال في "البحر"[3]: ((وفيه نظرٌ، فقد صرَّحُوا في بابِ ثبوتِ النَّسبِ أنَّ عِدَّتَها تنقضي بإقرارِها بوضعِ الحَمْلِ، وأنَّ توقُّفَ الولادةِ على البيِّنةِ إنَّما هو لأجلِ ثبوتِ النَّسبِ)).

[١٥٣٩٠] (قولُهُ: وما لم يكنْ) عطفٌ على ((ما لم تَدَّعِ)). ٦١٢/١

[١٥٣٩١] (قولُهُ: معلَّقاً بولادتِها) مثلُهُ: ما لو أوقعَهُ عَقِبَ الولادةِ بلا فاصلٍ، "ط"[4].

[١٥٣٩٢] (قولُهُ: فيَضُمُّ) بالبناءِ للفاعلِ، وضميرُهُ عائدٌ إلى "الإمامِ"، وقولُهُ: ((خمسةً وعشرينَ)) مفعولُهُ، وفي نسخةٍ: وعشرونَ بالرَّفعِ على أنَّ ((يُضَمُّ)) مبنيٌّ للمفعولِ.

[١٥٣٩٣] (قولُهُ: كما مَرَّ[5] في الحيضِ) حيث قالَ: ((ولا حدَّ لأقلِّهِ ـ أي: النِّفاسِ ـ إلاَّ إذا احتيجَ إليه لعِدَّةٍ كقولِهِ: إذا ولَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فقالت: مَضَتْ عِدَّتِي فقَدَّرَهُ "الإمامُ" بخمسةٍ وعشرينَ يوماً مع ثلاثِ حِيَضٍ، و"الثَّاني" بأحدَ عشَرَ، و"الثَّالث" بساعةٍ)) اهـ.

(قولُهُ: فقدَّرَهُ الإمامُ بخمسةٍ وعشرينَ يوماً إلخ) لأنَّ مِنْ أصلِ "الإمامِ" أنَّ الدَّمَ إذا كانَ في الأربعينَ فالطُّهرُ المُتخلِّلُ لا يَفصِلُ طالَ أو قصُرَ، فلو قُدِّرَ بأقلَّ مِنْ خمسةٍ وعشرينَ ثمَّ كانَ بعدَهُ خمسةَ عشَرَ أقلُّ الطُّهرِ ثمَّ عادَ الدَّمُ كانَ نِفاساً.

---

(١) ٦٢٨/٨ "در".

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الرجعة ٢١/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦١/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢٢٤/٢.

(٥) ٢٩٥/٢ "در".

(نكَحَ) نكاحاً صحيحاً (مُعتدَّتَهُ) ولو من فاسدٍ (وطلَّقَها قبلَ الوطءِ)........

قلت: وعليه فإذا طُلِّقَتْ عَقِبَ الولادةِ فلا بدَّ من مُضِيِّ خمسةٍ وعشرينَ للنِّفاسِ، ثمَّ تَعتدُّ بستِّينَ يوماً كما مَرَّ(١)، فأقلُّ مدَّةٍ تُصدَّقُ فيها عندَهُ خمسةٌ وثمانونَ، وهذا على تخريجِ "محمّدٍ" لقولِ "الإمامِ"، وعلى تخريجِ "الحسنِ" أقلُّ المدَّةِ مائةُ يومٍ بتقديرِ النِّفاسِ وطُهرِهِ أربعينَ، وعلى قولِ "الثَّاني" أقلُّها خمسةٌ وستُّونَ؛ إذ لا بدَّ من مُضِيِّ أحدَ عشرَ يوماً للنِّفاسِ، ثمَّ تَطهُرُ خمسةَ عشرَ يوماً، ثمَّ تَعتدُّ بتسعةٍ وثلاثينَ، وعلى قولِ "محمّدٍ" أقلُّها أربعةٌ وخمسونَ [٣/ق٣٩٧/ب] يوماً وساعةٌ، فلا بدَّ من مُضِيِّ ساعةٍ للنِّفاسِ، وخمسةَ عشرَ للطُّهرِ، ثمَّ تسعةٍ وثلاثينَ، وتقدَّمَ(٢) تمامُهُ في الحيضِ.

[١٥٣٩٤] (قولُهُ: معتدَّتَهُ) أي: من طلاقٍ بائنٍ غيرِ ثلاثٍ، "درّ منتقى"(٣)؛ لأنَّها لو كانت معتدَّتَهُ مِن رجعيٍّ فالعقدُ الثَّاني رجعةٌ، ولو من ثلاثٍ لم تَحِلَّ له قبلَ زوجٍ آخرَ.

[١٥٣٩٥] (قولُهُ: ولو مِن فاسدٍ) بأنْ تزوَّجَها فاسداً، ودخلَ بها، ففُرِّقَ بينَهما، ثمَّ تزوَّجَها صحيحاً في العِدَّةِ، أمّا عكسُها بأنْ تزوَّجَها أوَّلاً صحيحاً، ثمَّ طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ، فتزوَّجَها في العِدَّةِ فاسداً فلا مهرَ ولا استئنافَ عِدَّةٍ، بل عليها إتمامُ العِدَّةِ الأُولى بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لا يَتمكَّنُ من الوطْءِ في النِّكاحِ الفاسدِ، فلا يُجعَلُ واطئاً حُكماً؛ لعدمِ إمكانِ الحقيقةِ، ولذا لا تجبُ عِدَّةٌ ولا مهرٌ بالخلوةِ في الفاسدِ، أفادَهُ في "البحر"(٤).

(قولُهُ: بتقديرِ النِّفاسِ وطُهرِهِ أربعينَ إلخ) وتقديرِ كلِّ حَيضةٍ بعَشرةِ أيَّامٍ.

(قولُهُ: إذ لا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ أحَدَ عشَرَ يوماً للنِّفاسِ إلخ) أي: ليكونَ أكثرَ مِنْ أكثرِ الحَيضِ، و"محمَّدٌ" لا يعتَبِرُ ذلكَ.

---

(١) صـ٣٢٧ـ وما بعدها "در".

(٢) المقولة [٢٦٩٨] قوله: ((بخمسة وعشرين)) وما بعدها.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤٧٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦١/٤ـ١٦٢.

ولو حكماً (وجَبَ عليه مهرٌ تامٌّ و) عليها (عِدَّةٌ مُبتدَأةٌ) لأنَّها مقبوضةٌ في يدِهِ بالوطءِ الأوَّلِ؛ لبقاءِ أثرِهِ وهو العِدَّة، وهذه إحدى المسائلِ العشرِ المبنيَّةِ..........

[١٥٣٩٦] (قولُهُ: ولو حُكماً) أي: ولو كان الوطْءُ حُكماً، وهو الخلوةُ، والمعنى: قبْلَ الوطْءِ والخلوةِ، "ح"[1].

[١٥٣٩٧] (قولُهُ: لأنَّها مقبوضةٌ في يدِهِ إلخ) أي: فيَنوبُ عن القبضِ المستحَقِّ بالعقدِ الثَّاني، كالغاصِبِ إذا اشترَى المغصوبَ الذي في يدِهِ يَصيرُ قابضاً بمجرَّدِ العقدِ، فكان طلاقاً بعدَ الدّخول، لا يقالُ: الطَّلاقُ بعدَ الدّخولِ يَملِكُ به الرّجعةَ ولا رجعةَ له هنا؛ لأنَّه لا يَلزَمُ من إقامتِهِ مُقامَ الوطْءِ في العقدِ الثّاني في حقِّ المهرِ والعِدَّةِ أنْ يَقومَ مَقامَهُ في حقِّ الرّجعةِ، كالخلوةِ أُقيمَتْ مُقامَ الوطْءِ في حقِّهما و لم تُقَمْ مُقامَ مِلكِ الرّجعةِ، وتمامُهُ في "المنح"[2].

قلت: وأيضاً فإنَّ الطَّلاقَ الأوَّلَ بائنٌ كما صرَّحوا به، فكيف يَملِكُ الرّجعةَ في عدَّتِهِ وإنْ كان الثّاني رجعيّاً؟!

مطلبٌ: الدُّخولُ في النِّكاحِ الأوَّلِ دخولٌ في الثّاني في مسائلَ

[١٥٣٩٨] (قولُهُ: وهذه إحدى المسائلِ العشرِ) وهي: لو تَزوَّجَ معتدَّتَهُ من نكاحٍ صحيحٍ، أو معتدَّتَهُ من فاسدٍ، فهذه ثنتان مَرَّ بيانُهما، ثالثُها: تَزوَّجَ معتدَّتَهُ وهو مريضٌ، وطلَّقَها قبلَ الدّخول، فيكونُ فارّاً، رابعُها: فُرِّقَ بينَهما بعدمِ الكفاءةِ بعدَ الدّخول، فنكَحَها في العِدَّةِ، وفُرِّقَ بينَهما أيضاً قبلَ الدّخولِ، خامسُها: تَزوَّجَ صغيرةً أو أَمَةً ودخَلَ بها، ثمَّ أبانَها، ثمَّ تَزوَّجَها في العِدَّةِ، فبلَغَتْ أو عتَقَتْ، فاختارَتْ نفسَها قبلَ الدّخولِ، سادسُها: تَزوَّجَ الصّغيرةَ أو الأَمَةَ، فاختارَتْ نفسَها بالبلوغِ أو العتقِ بعدَ الدّخولِ، ثمَّ تَزوَّجَها في العِدَّةِ، ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدّخولِ، سابعُها: تَزوَّجَ معتدَّتَهُ، فارتدَّتْ

(قولُهُ: فإنَّ الطَّلاقَ الأوَّلَ بائنٌ إلخ) هو وإنْ كانَ بائناً إلاّ أنّه بالعقدِ عليها ارتفعَت عِدَّتُهُ، وابتدأَت عِدَّةٌ للطَّلاقِ الثّاني، فلا يُقالُ: إنَّهُ في عِدَّةِ البائنِ، فالجوابُ الأوَّلُ هو المُوافِقُ.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/ب.

(٢) انظر "المنح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق ١٦٣/ب.

على أنَّ الدُّخولَ في النِّكاحِ الأوَّلِ دخولٌ في الثّاني[1]، وقولُ "زفرَ": لا عِدَّةَ عليها، فتَحِلُّ للأزواجِ أبطَلَهُ "المصنِّفُ" بما يَطُولُ، وجزَمَ بأنَّ القاضيَ المقلِّدَ إذا خالَفَ مشهورَ مذهبِهِ لا يَنفُذُ حكمُهُ في الأصحِّ كما لو ارتَشَى،.....................

قبلَ الدّخولِ، وباقي الصّورِ وقَعَ في "البحر"[2] مكرَّراً، بل الصّورتانِ الأوَّليَّتانِ[3] واحدةٌ، فهي في الحقيقةِ ستّةٌ، فافهم.

[١٥٣٩٩] (قولُهُ: على أنَّ الدّخولَ في النِّكاحِ الأوَّلِ دخولٌ في الثّاني) هذا عندَهما، [٣/ق٣٩٨/أ] وعندَ "محمّدٍ" و"زفرَ" لا يكونُ دخولاً في الثّاني، فلا عِدَّةَ مبتدَأَةٌ، ويجبُ نصفُ المهرِ، لكنْ عندَ "محمّدٍ" يجبُ تَكميلُ العِدَّةِ الأولى، وعندَ "زفرَ" لا يجبُ. اهـ "ح"[4]، أي: فتَحِلُّ للأزواجِ، فيَصلُحُ حيلةً لإسقاطِ عِدَّةِ المُحَلِّلِ، بأنْ يطلِّقَها بعدَ الدّخولِ، ثمَّ يَعقِدَ عليها، ثمَّ يطلِّقَها قبلَ الدّخولِ، فتَحِلُّ للأوَّلِ بلا عِدَّةٍ.

[١٥٤٠٠] (قولُهُ: أَبطَلَهُ "المصنِّفُ" بما يَطولُ) نقَلَ "ح"[5] عبارةَ "المصنِّفِ"[6] بطولِها، وحاصلُها أنَّه قال: ((وقد يقَعُ كثيراً في ديارِنا العملُ بقولِ "زفرَ" مِن بعضِ القضاةِ الذين لا خوفَ لهم طمَعاً في تحصيلِ الحطامِ الفاني، قال "الكمالُ" في "فتحِهِ"[7]: وما قالَهُ "زفرُ" فاسدٌ؛ لاستلزامِهِ إبطالَ المقصودِ من شرعيَّتِها، وهو عدمُ اشتباهِ الأنسابِ، ومع ذلك هو مجتهَدٌ فيه، بل صرَّحَ في "جامع الفصولين"[8] بأنّه لو قَضَى به قاضٍ نَفَذَ قضاؤُهُ؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مَساغاً، وهو موافِقٌ

---

(١) في "د" زيادة: ((هذا في حقِّ المهر ووجوب العدّة، وأما في حقِّ الرجعة لو كان الطلاق رجعيّاً لا يملكها، "بحر" عن "الفتح")). ق٢١٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦٢/٤.

(٣) في هامش "ب" و"م":((قولُهُ: (الأوليتان) كذا بخطِّ المحشِّي، وصوابُهُ: الأوليان بحذف التاء، قاله نصر الهوريني)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٢/ب ـ ق٢٠٣/أ ـ ب باختصار.

(٦) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق ١٦٣/ب بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٧/٤ بتصرف يسير.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه٣١/١ بتصرف.

إلاَّ إنْ نَصَّ السُّلطانُ على العملِ بغيرِ المشهورِ فيَسُوغُ، فيصيرُ حنفيّاً زُفَرِيّاً، وهذا لم يقع، بل الواقعُ خلافُهُ، فليحفظ..

لصريحِ قولِهِ تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب ـ ٤٩])) اهـ.

والوجهُ عندي في هذا الزّمانِ عدمُ نفاذِهِ؛ لأنَّه إنَّما يقَعُ لأخذِ المالِ بمقابَلتِهِ، كما هو المعهودُ من قضاةِ زمانِنا، وقد سُئِلَ شيخُ شيخِنا شيخُ الإسلامِ "الكركي"[1] عمَّا يَفعلُهُ بعضُ القضاةِ من الأخذِ بقولِ "زفرَ" بعدمِ العِدَّةِ، فقال: قال بعضُ المحقِّقينَ: إنَّ ما قالَهُ "زفرُ" فاسدٌ، وذكَرَ بعضُ العلماءِ عن "زفرَ" أنَّه يوافِقُ المشايخَ الثّلاثةَ في عدمِ حِلِّ الوطْءِ للأوَّلِ قبلَ العِدَّةِ وإنْ صَحَّ نكاحُهُ؛ إذ لا يَلزَمُ من صِحَّتِهِ حِلُّ الوطْءِ، لكنَّ المشهورَ عن "زفرَ" الأوَّلُ، وهو الذي يَفعلُهُ قضاةُ زمانِنا لا كثَّرَ اللهُ تعالى منهم، فيُزوِّجونَ في حالةِ الطَّلاقِ قبلَ الاستحلالِ، ولا يَنظرونَ إلى ما نَصَّ عليه علماؤُنا من أنَّ القاضيَ إذا ارتَشَى في حادثةٍ لا يَنفذُ حُكمُهُ فيها، والمقلِّدُ إذا خالَفَ إمامَهُ في مسألةٍ لا يَنفذُ حكمُهُ فيها على الأصحِّ، ومرادُ مَن قال بنفاذِ حكمِ القاضي في هذه المسألةِ القاضي المجتهدُ كما نصَّ عليه المحقِّقونَ، قال الشّيخُ "حافظ الدّين": ((لا خفاءَ أنَّ عِلْمَ قضاتِنا ليس بشبهةٍ فضلاً عن الحجَّةِ))، قالَهُ عن قضاةِ زمانِهِ وبلادِهِ فكيف اليومَ وأكثرُهم جاهلونَ؟ نعوذُ باللهِ تعالى من الجراءةِ على أحكامِ اللهِ تعالى بلا علمٍ، وليس للقاضي المقلِّدِ إلاَّ اتّباعُ مشهورِ المذهبِ، ولا سيَّما الذي يقولُ له السّلطانُ: وَلَّيتُكَ القضاءَ على [٣/ق٣٩٨/ب] مَذهبِ فلانٍ، وقد عَمِلَ المتأخِّرونَ بقولِ "زفرَ" في مسائلَ معروفةٍ؛ لموافقتِها الدّليلَ والعُرفَ، وأَعرضُوا عن هذه لِما فيها من خطَرِ الشّبهةِ لاختلاطِ الأنسابِ، ولقد صحِبْتُ العلماءَ العاملينَ الأكابرَ قريباً من سبعينَ سنةً فلَمْ أَرَ أحداً منهم أَفتَى بها ولا حكَمَ بها، ولا سمِعْتُهُ عنهم، فجزاهم اللهُ تعالى خيراً، وقدَّسَ أرواحَهم حيث اجتنَبُوا ما يَريبُ، واستَمسكُوا بما لا يَريبُ)) اهـ. ٦١٣/

[١٥٤٠١] (قولُهُ: إلاَّ إنْ نَصَّ السّلطانُ إلخ) فيه نظَرٌ لاقتضائِهِ أنَّ مخالفةَ القاضي مشهورَ المذهبِ

---

(١) في النسخ جميعها ((الكرخي))، وما أثبتناه من "المنح" هو الصواب، و"الكركي" تقدمت ترجمته من ابن عابدين رحمه الله ٨٦/١ ـ ٨٧.

(ذمِّيَّةٌ غيرُ حاملٍ طلَّقَها ذمِّيٌّ أو ماتَ عنها لم تَعتَدَّ) عند "أبي حنيفة" (إذا اعتَقَدُوا ذلك)..

تَصِحُّ إذا نصَّ له السّلطانُ، مع أنّا قدَّمنا[1] في هذا البابِ ما مَرَّ[2] أوَّلَ الكتابِ من أنَّ الحكمَ والفُتيا بالقولِ المرجوحِ جهلٌ وخرقٌ للإجماعِ، تأمَّل.

[١٥٤٠٢] (قولُهُ: طلَّقَها ذمِّيٌّ) احترزَ به عن المسلمِ كما يأتي[3].

[١٥٤٠٣] (قولُهُ: لم تَعتدَّ عندَ "أبي حنيفةَ") فلو تَزوَّجَها مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ في فَورِ طلاقِها جازَ كما في "فتح القدير"[4]، "بحر"[5].

قلت: والفرقُ بينَ هذه وبينَ ما إذا كان زوجُها مسلماً حيث تَعتدُّ ما أَفادَهُ بقولِهِ: ((لأنَّها حَقُّهُ ومعتقَدُهُ))، أي: أنَّ العِدَّةَ إنَّما تجبُ حقّاً للزَّوجِ، فإذا كان كافراً لا يَعتقِدُها لا تجبُ له وإنْ تَزوَّجَها مسلمٌ، بخلافِ ما إذا كان الزَّوجُ مسلماً، فتجبُ لأجلِ حقِّهِ واعتقادِهِ وإنْ تَزوَّجَها ذِمِّيٌّ مثلُها وكان لا يَعتقِدُها، وبه سقَطَ ما بحثَهُ في "النَّهر"[6] من بابِ نكاحِ الكافرِ: ((مِن أنَّه ينبغي أنْ لا يُختلَفَ في وجوبِها إذا تَزوَّجَها مسلمٌ؛ لأنَّه يَعتقدُ وجوبَها إلخ))؛ إذ لا يَخفَى أنَّه يَعتقدُ وجوبَها لنفسِهِ لتَحصينِ مائِهِ، ولا يَعتقدُ وجوبَها لكافرٍ، لأنَّه إنَّما يَعتقدُ ما ثَبتَ عندَ مجتهِدِهِ، نعم ذكَرَ في "الخانيَّة"[7] هناك: ((الذِّمِّيُّ إذا أَبانَ امرأتَهُ الذِّمِّيَّةَ، فتَزوَّجَها مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ من ساعتِهِ ذكَرَ بعضُ

(قولُهُ: مِنْ أنَّ الحُكمَ والفُتْيا بالقولِ المرجوحِ جهلٌ إلخ) ومِنْ أنَّ العملَ بالمرجوحِ بمنزلةِ العملِ بالآيَةِ المنسوخةِ، ولا يَرِدُ أنَّ أمرَ الأميرِ إذا صادَفَ فصلاً مجتَهَداً فيهِ نفَذَ؛ لأنَّ المرادَ بِهِ أميرُ العسكرِ بالنِّسبَةِ لهم.

---

(١) المقولة [١٥٢٣٧] قوله: ((فلا يفتى به)).

(٢) ٢٤٢/١ ـ ٢٤٣ "در".

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦٢/٤.

(٦) "النهر": كتاب النكاح ق١٩٣/ب.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في المحرمات ٣٦٦/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنّا أُمِرْنا بتركِهم[1] وما يعتقدون (ولو) كانت الذمِّيَّةُ (حاملاً تَعتَدُّ بوضعِهِ) اتِّفاقاً، وقيَّدَ "الولوالجيُّ"[2] بما إذا اعتَقَدُوها. (و) الذمِّيَّةُ (لو طلَّقَها مسلمٌ) أو ماتَ عنها (تَعتَدُّ) اتِّفاقاً مطلقاً؛ لأنَّ المسلم يَعتقِدُهُ.

(وكذا لا تَعتَدُّ مَسْبِيَّةٌ افتَرَقَتْ بتبايُنِ الدَّارين) لأنَّ العِدَّةَ حيث وَجَبَتْ إنما وَجَبَتْ حقّاً للعباد،..

المشايخ أنَّه يجوزُ نكاحُها، ولا يُباحُ له وَطْؤُها حتَّى يَستبرِئَها بحيضةٍ في قولِ "أبي حنيفةَ"، وفي قولِ صاحبيه: نكاحُها باطلٌ حتَّى تَعتدَّ بثلاثِ حِيَضٍ)).

[١٥٤٠٤] (قولُهُ: لأنَّا أُمِرْنا بتركِهم وما يَعتقدُونَ) فحيث لم يَعتقدُوها حقّاً [٣/ق٣٩٩/أ] لأنفسِهم لا نُلزِمُهم بها، أي: أُمِرْنا بتركِهم ومعتقَدَهم، فـ((ما)) مصدريَّةٌ، والمصدرُ المنسبِكُ في مَحَلِّ نصبٍ على أنَّه مفعولٌ معه.

[١٥٤٠٥] (قولُهُ: وقيَّدَ "الولوالجيُّ" إلخ) قال في "البحر"[3] بعدَ نقلِهِ: ((وأَطلَقَهُ في "الهداية"[4] معلِّلاً بأنَّ في بطنِها ولداً ثابتَ النَّسبِ، وعن "الإمامِ": يَصِحُّ العقدُ عليها ولا يَطَأُها كالحاملِ من الزِّنا، والأوَّلُ أَصَحُّ)) اهـ ما في "الهداية".

[١٥٤٠٦] (قولُهُ: اتِّفاقاً) أي: بينَ "الإمامِ" وصاحبيه، وقولُهُ: ((مطلَقاً)) أي: سواءٌ كانت حائلاً أو حاملاً، "منح"[5]، وسواءٌ اعتقدَتْها هي أوْ لا.

[١٥٤٠٧] (قولُهُ: لأنَّ المسلمَ يَعتقدُهُ) أي: يَعتقدُ لُزومَ الاعتدادِ من نكاحِهِ، فكانت حقَّ آدميٍّ، فتُخاطَبُ به الذِّمِّيَّةُ وإنْ كان فيها حقُّ اللهِ تعالى.

---

(١) عبارة "د" و"و": ((لأمرنا بتركهم)).

(٢) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في طلاق السكران والأخرس إلخ ق٧٦/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٦١.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٣١.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١/ق١٦٤/أ.

والحربيُّ مُلحَقٌ بالجمادِ (إلاَّ الحاملَ) فلا يصحُّ تَزَوُّجُها، لا لأنَّها مُعتدَّةٌ، بل لأنَّ في بطنِها ولداً ثابتَ النَّسَب (كحربيَّةٍ خَرَجَتْ إلينا مسلمةً أو ذمِّيَّةً أو مستأمنةً، ثمَّ أسلَمَتْ أو صارَتْ ذمِّيَّةً) لِما مَرَّ أنَّه مُلحَقٌ بالجمادِ........................

[١٥٤٠٨] (قولُهُ: والحربيُّ ملحَقٌ بالجمادِ) حتَّى كان مَحَلاً للتَّملُّكِ، "هداية"[(١)]، أي: والجمادُ لا يُراعَى حقُّهُ وإن اعتقَدَها.

[١٥٤٠٩] (قولُهُ: لا لأنَّها معتدَّةٌ إلخ) المذكورُ في حاشيةِ العلاَّمةِ "نوح" على "الدّرر" أنَّها معتدَّةٌ بلا خلافٍ، فلا يجوزُ نكاحُها ما لم تَضَعْ؛ لأنَّ في بطنِها ولداً ثابتَ النَّسبِ، فيَمنعُ التَّزوُّجَ كحَمْلِ أمِّ الولدِ يَمنعُ المَولى من تَزويْجِها؛ لأنَّ الولدَ إذا كان ثابتَ النَّسبِ كان الفراشُ قائماً، فنكاحُها يَستلزِمُ الجمعَ بينَ الفراشين)) اهـ ملخَّصاً، فافهم.

ورُوِيَ عنه أنَّها في حكمِ الحُبْلَى، أي: مِن الزّنا، وهو اختيارُ "الكرخيِّ"، "قهستاني"[(٢)].

[١٥٤١٠] (قولُهُ: كحربيَّةٍ إلخ) بخلافِ ما إذا هاجَرَ الزَّوجُ مسلماً أو ذِمِّيّاً أو مستأمَناً، ثمَّ صار مسلماً أو ذِمِّيّاً وتركَها، فإنَّه لا عِدَّةَ عليها هناك إجماعاً، حتَّى جاز له تَزوُّجُ أختِها أو أربعٍ سواها كما دخَلَ دارَنا؛ لعدمِ تَبليغِ الأحكامِ لها ثَمَّةَ، لا لأنَّها غيرُ مخاطَبةٍ بالعِدَّةِ؛ لأنَّها حقُّ الآدميِّ فتُخاطَبُ بها، "فتح"[(٣)].

[١٥٤١١] (قولُهُ: خرجَتْ إلينا) في نكاحِ "الهداية"[(٤)] و"المُضمَرات" وغيرِهما: أنَّ الخروجَ ليس بشرطٍ؛ لأنَّهم قالوا: لو أسلَمَتْ في دارِ الحربِ، ومَضَى ثلاثُ حِيَضٍ[(٥)] بانت منه، ولا عِدَّةَ عليها

(قولُهُ: المذكورُ في "حاشِيَةِ العلاَّمَةِ نوح على الدُّرَر": أنَّها مُعتدَّةٌ بلا خِلافٍ إلخ) قد تُؤوَّلُ عبارةُ "نوح أفندِيّ" بأنَّ المرادَ بكونِها مُعتدَّةً كونُها في حُكمِها، لاَ أنَّها مُعتدَّةٌ حقيقةً، فلا تُخالِفُ عبارةَ "الشَّارحِ".

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٣١.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ١/٣٤٢ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٩ بتصرف.

(٤) "الهداية": باب نكاح أهل الشرك ١/٢٢٠.

(٥) في "جامع الرموز": ((ثلاث سنين)) بدل((ثلاث حِيض))، وهو خطأ.

(إلاَّ الحاملَ) لِما مَرَّ.

(وكذا لا عِدَّةَ لو تَزَوَّجَ امرأةَ الغيرِ) ووَطِئَها (عالِماً بذلك) وفي نسخِ المتن: (ودخَلَ بها) ولا بدَّ منه، وبه يُفتَى، ولهذا يُحَدُّ مع العلمِ بالحرمةِ[1]؛ لأنَّه زنًا، والمَزْنيُّ بها لا تَحرُمُ على زَوْجِها، وفي "شرح الوهبانيَّةِ": ((لو زَنَتِ المرأةُ لا يَقرَبُها[2] زوجُها حتى تحيضَ؛ لاحتمالِ عُلُوقِها من الزِّنا، فلا يَسقي ماؤُهُ زرعَ غيرِهِ))..............

عندَهُ، خلافاً لهما، "قهستاني"[3].

[١٥٤١٢] (قولُهُ: إلاَّ الحاملَ لِما مَرَّ[4]) أي: مِن أنَّ في بطنِها ولداً ثابتَ النَّسبِ.

[١٥٤١٣] (قولُهُ: ووَطِئَها) أي: المتزوِّجُ، وهو معنى قولِهِ: ((ودخَلَ بها))، لكنَّه لَمَّا كان موجوداً في نُسخِ المتنِ المجرَّدةِ ـ وقد أَسقطَهُ "المصنِّفُ" من النُّسخةِ التي شرَحَ عليها ـ عُلِمَ أنَّ "المصنِّفَ" عوَّلَ على عدمِ ذِكرِهِ، فذكَرَ "الشّارحُ" قولَهُ: ((ووَطِئَها))؛ لأنَّه لا بدَّ من هذا القيدِ، تأمَّل.

[١٥٤١٤] (قولُهُ: ولهذا) أي: لكونِهِ لا عِدَّةَ عليها، وقولُهُ: ((لأنَّه زِنًا)) علَّةٌ للعلَّةِ، فتكونُ علَّةً للمعلولِ أيضاً بواسطةٍ، ولو قدَّمَ العلَّةَ الثّانيةَ على الأُولى لكانَ أَولى.

[١٥٤١٥] (قولُهُ: والمزنيُّ بها لا تَحرُمُ على زوجِها) فلَهُ وَطْؤُها بلا استبراءٍ عندَهما، وقال "محمّدٌ": لا أُحِبُّ له أنْ يَطأَها ما لم يَستبرِئْها كما مَرَّ[5] في فصلِ المحرَّماتِ.

[١٥٤١٦] (قولُهُ: لا يَقربُها زوجُها) [٣/ق٣٩٩/ب] أي: يَحرُمُ عليه وَطْؤُها حتّى تحيضَ وتَطهرَ كما صرَّحَ به شارحُ "الوهبانيَّة"[6]، وهذا يَمنعُ مِن حَمْلِهِ على قولِ "محمّدٍ"؛ لأنَّه يقولُ ٢/٦١٤

---

(١) في "و": ((بالحرمة مع العلم)) وهو خطأ.

(٢) في "د" زيادة: ((قوله: ولا يقربُها، ظاهرُهُ: حرمة قربانها، فهو مخالفٌ لما قبله)). ق٢٢٠/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق فصل العدة ٣٤٢/١.

(٤) صـ٣٣٦ـ "در".

(٥) المقولة [١١٤٢٧] قوله: ((وله وطؤها بلا استبراء)).

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق١٠٤/أ.

فليُحفَظ لغرابتِهِ (بخلافِ ما إذا لم يَعلَمْ) حيث تَحرُمُ على الأوَّلِ، إلاَّ أنْ تنقضيَ العِدَّةُ، ولا نفقةَ لعِدَّتِها على الأوَّلِ؛ لأنَّها صارَتْ ناشزةً، "خانيَّة"(١).

قلت: يعني: لو عالمةً راضيةً كما مَرَّ، فتدبَّر...........................

بالاستحبابِ، كذا قالَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"(٢) في فصلِ المحرَّماتِ، وقدَّمنا(٣) عنه أنَّ ما في "شرح الوهبانيَّة" ذكَرَهُ في "النُّتف"(٤)، وهو ضعيفٌ، إلاَّ أنْ يُحمَلَ على ما إذا وَطِئَها بشبهةٍ اهـ، فافهم.

[١٥٤١٧] (قولُهُ: فليُحفَظْ لغرابتِهِ) أَمَرَ بحفظِهِ، لا ليُعتمَدَ بل ليُجتنَبَ، بقرينةِ قولِهِ: ((لغرابتِهِ))؛ فإنَّ المشهورَ في المذهبِ أنَّ ماءَ الزِّنا لا حُرمةَ له؛ لقولِهِ ﷺ للذي شَكَا إليه امرأتَهُ أنَّها لا تدفَعُ يَدَ لامسٍ: ((طلِّقْها))، فقال: إنِّي أُحِبُّها وهي جميلةٌ، فقال له ﷺ: ((استَمتِعْ بها(٥)))، وأمَّا قولُهُ: ((فلا يَسقِي ماؤُهُ زرعَ غيرِهِ)) فهو وإنْ كان وارداً عنه ﷺ لكنَّ المرادَ به وَطْءُ الحُبلَى؛ لأنَّه قبلَ الحَبَلِ لا يكونُ زَرْعاً، بل ماءً مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تَزوَّجَ حُبْلَى من زِنا لا يَقربُها حتَّى تَضعَ؛ لئلاَّ يَسقِيَ ماؤُهُ(٦) زَرْعَ غيرِهِ؛ لأنَّ به يَزدادُ سمعُ الولدِ وبصرُهُ حِدَّةً، فقد ظهَرَ بما قرَّرْناه الفرقُ بينَ جوازِ وَطْءِ الزَّوجةِ إذا رآها تَزني وبينَ عدمِ جوازِ وَطْءِ التي تَزوَّجَها وهي حُبْلَى من زِنًا، فاغتنِمْهُ.

[١٥٤١٨] (قولُهُ: لو عالمةً راضيةً) فإنْ لم تكنْ عالمةً، بأنْ راجعَها وهي لا تَشعُرُ، أو أكرَهَها على النِّكاحِ لم تكنْ ناشزةً؛ لأنَّها لم تَقصِدْ منْعَ نفسِها عن الأوَّلِ، أفادَهُ "ط"(٧).

[١٥٤١٩] (قولُهُ: كما مَرَّ(٨)) أي: في شرحِ قولِ "المصنِّفِ": ((والموطوءةِ بشبهةٍ))، وقد

---

(١) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في انتقال العدة ١/٥٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب النكاح ١/ق ١١٧/ب.

(٣) المقولة [١١٤٣٢] قوله: ((فما في "الوهبانية" إلخ)).

(٤) أي: "النتف الحسان": للدّمراجي، تقدمت ترجمته ٨/١٦٨.

(٥) تقدم تخريجه في المقولة [١١٤٢٨].

(٦) ((ماؤه)) ليست في "الأصل" و"ب" و"م".

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٦.

(٨) صـ٣٠٦ـ وما بعدها "در".

(فروعٌ) أَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ في[1] فرجِها هل تَعتَدُّ؟ في "البحر" بحثاً: ((نَعَمْ؛ لاحتياجِها لتعرُّفِ براءةِ الرَّحِمِ))، وفي "النَّهر" بحثاً: ((إنْ ظَهَرَ حَمْلُها نَعَمْ، وإلاَّ لا)). وفي "القنية"[2]: ((وَلَدَتْ، ثمَّ طلَّقَها..

أَحالَ[3] هناك على ما هنا، "ط"[4].

[١٥٤٢٠] (قولُهُ: أَدخَلَتْ مَنِيَّهُ) أي: مَنِيَّ زوجِها مِن غيرِ خلوةٍ ولا دخولٍ، أمّا لو أَدخَلَتْ مَنِيَّ غيرِهِ فقد قدَّمناه[5] في الموطوءةِ بشبهةٍ.

[١٥٤٢١] (قولُهُ: في "البحر"[6] بحثاً: نعمْ) حيث قال: ((ولم أَرَ حُكمَ ما إذا وَطِئَها في دُبُرِها، أو أَدخَلَتْ مَنِيَّهُ في فَرْجِها، ثمَّ طلَّقَها من غيرِ إيلاجٍ في قُبُلِها، وفي "تحرير الشّافعيَّة"[7] وجوبُها فيهما، ولا بدَّ أنْ يُحكَمَ على أهلِ المذهبِ به في الثّاني؛ لأنَّ إدخالَ المنيِّ يَحتاجُ إلى تعرُّفِ براءةِ الرَّحِمِ أكثرَ من مجرَّدِ الإيلاجِ)) اهـ، يعني: وأمّا في الأوَّل فلا؛ لأنَّ الوطْءَ في الدُّبُرِ إنْ كان في الخلوةِ فالعِدَّةُ تجبُ بالخلوةِ، وإنْ كان بغيرِ خلوةٍ فلا حاجةَ إلى تَعرُّفِ البراءةِ؛ لأنَّه سَفْحُ الماءِ في غيرِ مَحَلِّ الحرثِ، فلا يكونُ مَظِنَّةَ العُلوقِ.

[١٥٤٢٢] (قولُهُ: وفي "النَّهر"[8] إلخ) حيث قال: ((أقولُ: ينبغي أنْ يقالَ: إنْ ظهَرَ حَمْلُها كان عِدَّتُها [٣/ق٤٠٠/أ] وضعَ الحَمْلِ، وإلاَّ فلا عِدَّةَ عليها)) اهـ، واعتَرضَهُ بعضُ الأفاضلِ:

---

(١) ((في)) ليست في "د" و"و".

(٢) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٤٤/ب.

(٣) في النسخ جميعها: ((أطال))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٢/٢٢٦.

(٥) المقولة [١٥٢٠١] قوله: ((وما جرى مجراه)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٤٠ بتصرف، وعبارته: ((ولا بعد أن يحكم على المذهب بالثاني)).

(٧) "التحرير": كتاب الطلاق ـ باب العدة والاستبراء صـ٨١ـ.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٤٧/ب.

ومَضَى سبعةُ أشهرٍ، فنكَحَتْ آخرَ..........................

بأنَّ الانتظارَ إلى ظهورِ الحَمْلِ وعدمِهِ هو العِدَّةُ التي فَرَرْتَ منها، وإنْ جَوَّزْتَ تزوُّجَها بعدَ إدخالِ المنيِّ احتَجْتَ إلى نقلٍ اهـ.

أقول: سنذكُرُ في الاستيلادِ عن "البحر" عن "المحيط" ما نَصُّهُ: ((إذا عالجَ الرَّجُلُ جاريتَهُ فيما دونَ الفرجِ، فأنزلَ، فأَخذَتِ الجاريةُ ماءَهُ في شيءٍ، فاستَدخلَتْهُ فرْجَها في حِدثانِ ذلك، فعَلِقَت الجاريةُ، ووَلَدَتْ فالولدُ ولدُهُ، والجاريةُ أمُّ ولدٍ له)) اهـ. فهذا الفرعُ يُؤيِّدُ بحثَ صاحبِ "البحرِ"[1])). اهـ "ح"[2].

قلت: ويؤيِّدُهُ أيضاً إثباتُهم العِدَّةَ بخلوةِ[3] المجبوبِ، وما ذاك إلاَّ لتَوَهُّمِ العلوقِ منه بسَحْقِهِ.

[١٥٤٢٣] (قولُهُ: ومَضَى سبعةُ أشهرٍ) لعلَّ الأَولى: تسعةٌ بتقديمِ التّاءِ على السِّينِ؛ ليكونَ إشارةً إلى ما مَرَّ[4] نَقلاً عن الإمامِ "مالكٍ" مِن أنَّ ممتدَّةَ الطُّهرِ تنقضي عِدَّتُها بتسعةِ أشهرٍ، فالمعنى أنَّه لم يَصِحَّ ما لم تَحِضْ وإنْ مَضَى تسعةُ أشهرٍ، تأمَّل.

(قولُهُ: بأنَّ الانتِظارَ إلى ظهورِ الحمْلِ وعدمِهِ هو العِدَّةُ التي إلخ) قالَ "ط": ((أقولُ: الانتِظارُ إلى ظهورِ الحمْلِ لا يُقالُ لَهُ: عِدَّةٌ، وأَورَدَ هذا الاعتِراضَ السَّيِّدُ "الحمَويُّ"، ونظَرَ فيهِ "أبو السُّعودِ" بأنَّ ما ذكَرَهُ في "البحرِ" شامِلٌ لِمَا إذا ظهَرَ حمْلُها أو لم يظهَرْ، والثَّمَرةُ تظهَرُ فيما لو تزوَّجَتْ قبلَ التَّعرُّفِ عن براءةِ الرَّحِمِ، ثمَّ ظهَرَ براءتُهُ صحَّ النِّكاحُ على ما ذكَرَهُ في "النَّهرِ"، لا على ما في "البَحرِ"؛ لأنَّه أوجَبَ العِدَّةَ عليها مُطلَقاً)) اهـ.

وقالَ "الرَّحمتيُّ" مُؤيِّداً لِمَا في "البحرِ": ((لا شُبهَةَ أنَّ الولَدَ ينعقِدُ مِنَ المَنيِّ، ولو حمَلَتْ يثبُتُ النَّسَبُ، فوجَبَ التَّحرُّزُ عن إضاعةِ الولَدِ واشتِباهِ الأنسابِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب العتق ـ باب الاستيلاد ٤/٢٩٢.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ق٢٠٣/ب.

(٣) في "ب": ((بحلوة))، وهو تحريف.

(٤) صـ٢٧٩ـ "در".

لم يصحَّ إذا لم تَحِضْ فيها ثلاثَ حِيَضٍ وإنْ لم تكن حاضَتْ قبل الولادةِ؛ لأنَّ مَــن لا تحيضُ لا تَحبَلُ)). وفيها[1]: ((طَلَّقَها ثلاثاً ويقولُ: كنتُ طلَّقتُها واحدةً ومَضَتْ عِدَّتُها فلو مُضِيُّها معلوماً عند النَّاس لم تَقَع[2] الثَّلاثُ، وإلاَّ تَقَعُ[2]، ولو حُكِمَ عليه بوقوعِ الثَّلاثِ بالبيِّنةِ بعدَ إنكارِهِ فلو بَرْهَنَ أنَّه طَلَّقَها قبلَ ذلك بمدَّةٍ طَلْقَةً.........

[١٥٤٢٤] (قولُهُ: لم يَصِحَّ إلخ) هذا ظاهرٌ إذا صدَّقَها الزَّوجُ في أنَّها لم تَحِضْ، وإلاَّ فالقولُ لـه؛ لِما قدَّمناه[3] عن "البدائع" عندَ قولِهِ: ((قالت: مَضَتْ عِدَّتي))، ومثلُهُ مـا قدَّمنـاه[4] في الرَّجعةِ عـن "البزّازيَّة": ((مِن أنَّ المطلَّقةَ لو قالت للثّاني: تزوَّجتَني في العِدَّةِ، إنْ كان بـينَ الطَّلاقِ والنِّكاحِ أقلُّ من شهرينِ صُدِّقَتْ عندَهُ، وفسَدَ النِّكاحُ، وإنْ أكثرُ لا، وصَحَّ النِّكاحُ؛ لأنَّ الإقدامَ على النِّكاحِ إقرارٌ بمضيِّ العِدَّةِ)).

[١٥٤٢٥] (قولُهُ: لأنَّ مَن لا تَحيضُ لا تَحبَلُ) أي: فلمّـا حَبِلَـتْ تَبيَّـنَ أنَّهـا مِن أهلِ الحيضِ، فلا تَنقضي عِدَّتُها إلاَّ بثلاثِ حِيَضٍ.

[١٥٤٢٦] (قولُهُ: فلو مُضِيُّها معلوماً عندَ النّاسِ) أي: بأنْ كان أَقَرَّ وقتَ الطَّلاقِ بـه وأشهرَهُ بينَهم، ومَضَتْ مدَّةٌ يمكِنُ فيها انقضاءُ العِدَّةِ تنقضي وإنْ كـان مقيمـاً معهـا؛ لأنَّ إقامتَـهُ معهـا بعـدَ اشتهارِ الطَّلاقِ لا تَمنعُ مُضِيَّها في الصَّحيحِ كما قدَّمَهُ[5] عن "جواهر الفتاوى"، لكنْ إذا وَطِئَها عالماً

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ مَنْ لا تحيضُ لا تحبَلُ) ذكـرَ "السِّـنديُّ" عـن "الرَّحمـيِّ" أوَّلَ الطَّـلاقِ: ((أنَّ ممتدَّةَ الطُّهرِ قد تحبَلُ، حتّى قيلَ: إنَّ فاطمةَ الزَّهراءَ رضِيَ الله تعالى عنها كانَت لا تحيضُ، وولدَت ثلاثَ بَنينَ وبنتَينِ، ولم ترَ الدَّمَ في حَيضٍ ولا نِفاسٍ، ولِذا سُمِّيَت الزَّهراءَ.

---

(١) أي: في "القنية": كتاب الطلاق ـ باب مسائل متفرقة ق٤٧/أ.

(٢) في "ب" و"ط": ((يقع)).

(٣) المقولة [١٥٣٨١] قوله: ((قالت مضت عدّتي إلخ)).

(٤) المقولة [١٤٣٩٣] قوله: ((ولو تزوجت إلخ)).

(٥) صـ٣٢٠ـ٣٢١ـ "در".

لم يُقبَلْ))، "بحر"[١]. وفيه[٢] عن "الجوهرة"[٣]: ((أخبَرَها ثِقَةٌ أنَّ زوجَها الغائبَ مات أو طَلَّقَها ثلاثاً، أو أتاها منه كتابٌ...............

بالحرمةِ بلا شبهةٍ كان زنًا، فلا تجبُ عِدَّةٌ أُخرى، ولو كان الوطْءُ بشبهةٍ وجَبَ لكلِّ وَطْءٍ عِدَّةٌ أُخرى وتداخَلَتْ مع التي قبلَها، فلا يَحِلُّ تزوُّجُها بغيرِهِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ من الوطْءِ الأخيرِ، ولو طلَّقَها ثلاثاً بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الطَّلاقِ الأوَّلِ لم تقعْ وإنْ كانت في عِدَّةِ الوطْءِ كما قدَّمناه[٤] عن "البزّازيَّة"، وبه ظهَرَ [٣/ق٤٠٠/ب] جوابُ حادثةِ الفتوى في رجلٍ أَبانَ زوجتَهُ بلفظِ الحرامِ، فاستَفتَى شافعيّاً فأفتاه بأنَّه رجعيٌّ، وأَقامَ معها مدَّةً، ثمَّ أبانَها كذلك، فراجَعَها له شافعيٌّ أيضاً، ومَضَتْ مدَّةٌ طويلةٌ أيضاً، ثمَّ أَبانَها أيضاً كذلك، فأفتاه شافعيٌّ بكفارةِ يمينٍ، ثمَّ طلَّقَها الآنَ ثلاثاً وكان مُقِرّاً بالثّلاثِ الأُوَلِ، واشتُهِرَتْ بينَ النّاسِ، وكان كلُّ واحدٍ بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الذي قبلَهُ فمُقتضَى[٥] ما مَرَّ[٦] أنَّه لا يقَعُ عليه سَوَى طلْقةٍ واحدةٍ، وهي الأُولى حيث كانت مشهورةً، وهو مُقِرٌّ بها، ومَضَتْ عِدَّتُها، فلا تقَعُ الثّانيةُ ولا ما بعدَها وإنْ وَطِئَها في تلك العِدَّةِ؛ لأنَّه وَطْءُ شبهةٍ كما علمتَهُ، والله سبحانه أعلَم.

[١٥٤٢٧] (قولُهُ: لم يُقبَلْ) أي: لأنَّ العِدَّةَ من هذه الطلْقةِ لا تنقضي ما لم يكن الطَّلاقُ مشتَهَراً

(قولُهُ: وبهِ ظهَرَ جوابُ حادثةِ الفَتوَى في رجُلٍ أبانَ زوجتَهُ بلفظِ الحرامِ إلخ) لا يظهَرُ صحَّةُ ما قالَهُ مِنْ جوابِ هذهِ الحادثَةِ بعدَ الاستِفتاءِ مِنَ "الشّافعيِّ"؛ إذ فتوَى الفقيهِ للجَاهلِ بمنزلةِ رأيِهِ واجتهادِهِ، فيلزَمُهُ اتِّباعُ رأيِ مُفتيهِ، كما يلزَمُ العالِمَ اتِّباعُ اجتهادِهِ، والرُّجوعُ عن التَّقليدِ بعدَ العمَلِ بهِ باطِلٌ في حادِثَةٍ واحِدَةٍ، وذكَرَ "المُحَشِّي" عن "البحرِ" في الصَّومِ: ((أنَّ العامِّيَّ يجبُ عليهِ تقليدُ العالِمِ إذا كانَ يعتمِدُ على فتواهُ)). وفي "النِّهايَةِ": ((ويُشترَطُ أنْ يكونَ المُفتي مِمَّنْ يُؤخَذُ عنه الفِقهُ، ويُعتمَدُ على فتواهُ في البلَدِ)) اهـ، نعم هذا بالنِّسبَةِ للدِّيانةِ، أمَّا لو رُفِعَتْ حادثةُ ذلكَ المُجتَهِدِ أو المُقلِّدِ إلى حاكمٍ فإنَّه يَحكُمُ برأيِ نفسِهِ، كما ذكَرَهُ في أوَّلِ الوَقفِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٧ـ١٥٨ بتصرف.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٥٨ بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٥٨ بتصرف.

(٤) المقولة [١٥٣٤١] قوله: ((بشبهة)).

(٥) في "م": ((ومقتضى)).

(٦) في المقولة نفسها.

على يدِ ثِقَةٍ بالطَّلاقِ إنْ أكبرُ رأيِها أنّه حقٌّ فلا بأسَ أنْ تَعتدَّ وتتزوَّجَ، وكذا لو قالت امرأتُهُ لرجلٍ: طلَّقني زَوْجي وانقَضَتْ عِدَّتي........................

كما علمتَهُ، ولو كان مشتهَراً لَتمسَّكَ به قبلَ الحكمِ عليه بالثّلاثِ؛ لأنّه مانعٌ من صِحّةِ الحكمِ بها، فعدولُهُ عن ذلك إلى إنكارِ الثّلاثِ دليلٌ على كَذِبِهِ، فلا يُقبَلُ منه، فلا ينافي قولَهم: إنَّ الدّفعَ بعدَ الحكمِ صحيحٌ، هذا ما ظهرَ لي. ٦١٥/٢

مطلبٌ في المنعيِّ إليها زوجُها

[١٥٤٢٨] (قولُهُ: على يَدِ ثقةٍ) هذا غيرُ قيدٍ كما في "الولوالجيّة"[1]، وفي "جامع الفصولين"[2]: ((أخبرَها واحدٌ بموتِ زوجِها، أو بردّتِهِ، أو بتطليقِها حَلَّ لها التّزوُّجُ، ولو سَمِعَ مِن هذا الرّجلِ آخرُ له أن يَشهَدَ؛ لأنّه من بابِ الدِّينِ، فيَثبُتُ بخبرِ الواحدِ، بخلافِ النّكاحِ والنّسبِ. أخبرَها عدلٌ أو غيرُ عدلٍ فأتاها بكتابٍ مِن زوجِها بطلاقٍ، ولا تَدري أنّه كتابُهُ أو لا، إلاّ أنَّ أكبرَ رأيِها أنّه حقٌّ فلا بأسَ بالتّزوُّجِ)) اهـ. وتقدَّمَ[3] قُبيلَ الإيلاءِ ما يُفيدُ أنَّ هذا في الدِّيانةِ، ثمَّ رأيتُ بخطِّ "السّائحانيِّ" عن "جامع الفتاوى": ((شَهِدَ اثنانِ أنَّ الغائبَ طَلَّقَ زوجتَهُ لا تُقبَلُ في حقِّ الحكمِ بطلاقِ الغائبِ، وتُقبَلُ في حقِّ سكوتِ الحاكمِ في أنّها تَعتدُّ وتَتزوَّجُ بآخرَ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنّه يَسوغُ للحاكمِ السُّكوتُ؛ لأنّه أمرٌ دينيٌّ، لا إثباتُ الطَّلاقِ؛ لأنّه حكمٌ

(قولُهُ: ثمَّ رأيتُ بخطِّ "السّائحانيِّ" عن "جامعِ الفتاوى": شهدَ اثنانِ أنَّ الغائِبَ طلَّقَ زوجتَهُ إلخ) في "البزّازيّةِ" مِنْ شتّى القضاءِ نقلاً عن "المُنتقى": ((ادَّعَتْ أنَّ زوجَها طلَّقَها وغابَ إنْ عرَفَها القاضي امرأةَ رجُلٍ بعينِهِ منَعَها عن النّكاحِ، وإلاّ لا، إلاّ إذا برهَنَت على طلاقِهِ)) اهـ، فعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامعِ الفتاوى" على ما إذا لم يعرِفْها القاضي امرأةَ رجُلٍ بعينِهِ، وإلاّ فلَهُ منعُها ولا يسوغُ له السُّكوتُ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الخامس فيمن أحقُّ بالولد والنكاح بغير ولي إلخ ق٦٠/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى إلخ ١٦٨/١ بتصرف.

(٣) المقولة [١٤٤٠٠] قوله: ((والصحيح عدم الجواز)).

لا بأسَ أنْ يَنكِحَها)). وفيه[1] عن "كافي الحاكم": ((لو شَكَّتْ في وقتِ موتِهِ تَعتَدُّ من وقتٍ تَستيقِنُ به احتياطاً)). وفيه عن "المحيط": ((كَذَّبَتْهُ في مدَّةٍ تَحتَمِلُهُ لم تَسقُطْ نفقتُها، وله نكاحُ أختِها عملاً بخبريهما بقَدْرِ الإمكانِ، فلو وَلَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حَوْلٍ...

على غائبٍ، فلا يَصِحُّ. ويَظهَرُ أنَّ ابتداءَ العِدَّةِ من وقتِ وقوعِ الطَّلاقِ لا مِن وقتِ الإخبارِ؛ لأنَّه غيرُ مقيمٍ معها، فلا تُهَمَةَ، وقولُهُ: ((فلا بأسَ)) يُفيدُ أنَّ الأَولى عدمُهُ، وفي "البحر"[2]: ((أَخبرَها رجلٌ بموتِهِ وآخرُ بحياتِهِ، فإنْ شَهِدَ أنَّه عاينَ موتَهُ أو جنازتَهُ وهو عدْلٌ وَسِعَها أنْ تَعتدَّ وتَتزوَّجَ ما لم يُؤرِّخا [٣/ق٤٠١/أ] وتاريخُ الحياةِ متأخِّرٌ، ولو تَزوَّجَتْ وأَخبرَها جماعةٌ بأنَّه حيٌّ إنْ صدَّقَتِ الأوَّلَ صَحَّ النِّكاحُ)).

[١٥٤٢٩] (قولُهُ: لا بأسَ أنْ يَنكِحَها) في "الخانيَّة"[3]: ((قالت: ارتَدَّ زوجي بعدَ النِّكاحِ وسِعَهُ أنْ يَعتمدَ على خبرِها ويَتزوَّجَها، وإنْ أَخبرَتْ بالحرمةِ بأمرٍ عارضٍ بعدَ النِّكاحِ من رضاعٍ طارئٍ أو نحوِ ذلك فإنْ كانت ثقةً، أو لم تكنْ ووَقَعَ في قلبِهِ صِدْقُها فلا بأسَ بأنْ يَتزوَّجَها، إلاَّ لو قالت: كان نكاحي فاسداً، أو كان زوجي على غيرِ الإسلامِ؛ لأنَّها أَخبرَتْ بأمرٍ مستنكَرٍ)) اهـ، أي: لأنَّ الأصلَ صِحَّةُ النِّكاحِ، "سائحاني".

[١٥٤٣٠] (قولُهُ: لو شَكَّتْ) أي: التي أَتاها خبرُ موتِ زوجِها.

[١٥٤٣١] (قولُهُ: وفيه[4] عن "المحيط") صوابُهُ عن "الفتح"[5]، وعبارتُهُ هكذا: ((وفي "فتح القدير": إذا قالَ الزَّوجُ: أَخبرَتْني بأنَّ عِدَّتَها قد انقَضَتْ، فإنْ كانت في مدَّةٍ لا تنقضي في مثلِها

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٧/٤ بتصرف، معزيّاً إلى "غاية البيان".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٤٤/٤ بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ باب ما يكره في الثياب والحليّ والزينة وباب ما لا يكره ـ فصل فيما يُقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل ٤٢١/٣ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٦٠/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٦/٤.

ثبَتَ نَسَبُهُ، و لم يَفسُدْ نكاحُ أختِها في الأصحِّ، فتَرِثُهُ لو ماتَ دون المعتدَّة)).

لا يُقبَلُ قولُهُ ولا قولُها إلاَّ إنْ تُبيِّنَ ما هو مُحتمَلٌ مِن إسقاطِ سِقطٍ مستبينِ الخَلـقِ[١]، فحينئـذٍ يُقبَـلُ قولُها، ولو كان في مدَّةٍ تَحتملُهُ فكذَّبَتْهُ لم تَسقطْ نفقتُها، وله أنْ يَتزوَّجَ بأختِها؛ لأنَّه أمرٌ دينيٌّ يُقبَلُ قولُهُ فيه اهـ، فالحاصل: أنَّه يُعمَـلُ بخبرَيْهمـا بقـدْرِ الإمكـان: بخبرِهِ فيمـا هـو حقُّـهُ وحـقُّ الشّـرعِ، وبخبرِها في حقِّها مِن وجوبِ النّفقةِ والسّكنى)) اهـ، والمسألةُ مفروضةٌ في الاختـلافِ مـع زوجِهـا الذي طلَّقَها.

[١٥٤٣٢] (قولُهُ: ثَبتَ نسبُهُ) أي: لأنَّ حقَّها في النّسبِ أصليٌّ كحقِّ الولـدِ؛ لأنَّهـا تُعيَّرُ بولـدٍ لا أبَ له، فلمْ يُقبَلْ قولُهُ، ولا يَنفُذُ نكاحُ أختِها؛ لأنَّه صارَ مكذَّباً في خبرِهِ شرعاً، بخلافِ القضـاءِ بالنّفقةِ؛ لأنَّه يُتصوَّرُ استحقاقُ النّفقةِ لغيرِ العِدَّةِ، فكأنَّـه وجَبَـتْ في حقِّهـا بسـببِ العِـدَّةِ، وفي حقِّـهِ بسببٍ آخرَ، فإنْ تَزوَّجَ أختَها ومـات فالميراثُ للأخـتِ، وقيـل: إنْ قـال هـذا في الصِّحَّـةِ فالميراثُ للأختِ، وإلاَّ فللمعتدَّةِ، فإذا قُضِيَ به للمعتـدَّةِ قيـل: يَفسُـدُ نكـاحُ الأخـتِ، والأصـحُّ: لا؛ لتَصـوُّرِ استحقاقِ الميراثِ بغيرِ الزَّوجيَّةِ، فنُزِّلَ مَنزلةَ استحقاقِ النّفقةِ، "بحر"[٢] عن "المحيط" ملخَّصاً.

وحاصلُهُ مسألتان: إحداهما: لو ولَدَت التي أَقَرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها، وثبَـتَ نَسَـبُ الولـدِ يَفسُـدُ نكاحُ أختِها؛ لأنَّه صار مكذَّباً شرعاً، ثانيتُهما: لو أَقَرَّ بذلك، ثمَّ تَزوَّجَ أختَها، فمات تَرِثُهُ الأُخـتُ دونَ المعتدَّةِ، وقيل: هذا لو أَقَرَّ في صَحَّتِهِ، فلو في مرضِهِ صار فارّاً، فتَرِثُهُ المعتدَّةُ، وإذا وَرِثَتْهُ فالأصحُّ أنَّه لا يَفسُدُ نكاحُ أختِها؛ [٣/ق٤٠١/ب] إذ لا يَلزَمُ من إرثِها كونُهُ بطريقِ الزَّوجيَّةِ حتَّى يَفسُد نكـاحُ الأختِ لتَصوُّرِهِ بطريقٍ آخرَ. وبه عُلِمَ أنَّ في كلامِ "الشّارحِ" اختصاراً مُخِـلاًّ، وصـوابُ التَّعبيرِ أنْ يقولَ: ولو مات تَرِثُهُ الأختُ، وقيل: المعتدَّةُ إنْ قـال ذلـك في مرضِـهِ، و لم يَفسُـدْ نكـاحُ أختِهـا في الأصحِّ، ولو ولَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ ثَبتَ نسبُهُ وفسَدَ نكاحُ أختِها، وا للهُ سبحانه أعلَمُ.

---

(١) في "م": ((الحلق))، وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ٤/١٦٠.

﴿فصل الحداد﴾[١]

جاءَ من بابِ أَعَدَّ ومَدَّ وفَرَّ، ورُوِيَ بالجيم، وهو لغةً ـ كما في "القــاموس"[٢] ـ: ((تَرْكُ الزِّينةِ للعِدَّةِ)).

وشرعاً: تَرْكُ الزِّينةِ ونحوِها لمعتدَّةِ بائنٍ أو موتٍ.........................

﴿فصلٌ في[٣] الحداد﴾

لَمّا ذكَرَ نفسَ وجوبِ العِدَّةِ وكيفيَّةَ وجوبِها أخَذَ يَذكُرُ ما وجَبَ فيها على المعتـدّاتِ؛ فإنّـه في المرتبةِ الثّانيةِ من أصلِ وجوبِها، "فتح"[٤].

[١٥٤٣٣] (قولُهُ: جاءَ مِن بابِ أَعَدَّ ومَـدَّ وفَـرَّ) أي: إنّه جـاءَ مِـن المزيـدِ، ومِـن المجـرَّدِ الـذي كـ: نَصَرَ، أو كـ: ضَرَبَ، قال في "المصباح"[٥]: ((أَحَدَّت المـرأةُ إحـداداً، فهـي مُحِـدٌّ ومُحِـدَّةٌ: إذا تَرَكَت الزِّينةَ لموتِهِ، وحَدَّتْ تَحُدُّ وتَحِدُّ حِداداً بالكسر، فهي حـادٌّ بغـيرِ هـاءٍ، وأنكَـرَ "الأصمعـيُّ" الثّلاثيَّ فاقتَصرَ على الرُّباعيِّ)) اهـ، ولذا قدَّمَهُ "الشّارحُ".

[١٥٤٣٤] (قولُهُ: ورُوِيَ بالجيمِ) أي: مِن جَدَدْتُ الشَّيءَ: قَطَعْتُهُ، فكأنّها انقَطَعَـتْ عـن الزِّينـةِ وما كانتْ عليه، "نهر"[٦].

[١٥٤٣٥] (قولُهُ: تَرْكُ الزِّينةِ للعِدَّةِ) أي: مطلَقاً ولو مِن رجعيٍّ أو كـانتْ كـافرةً أو صغيرةً، فيَكونُ أَعَمَّ من الشَّرعيِّ، "ط"[٧].

[١٥٤٣٦] (قولُهُ: ونحوِها) كالطِّيبِ والدُّهنِ والكُحلِ، "ط"[٨].

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فصل في الحداد)).

(٢) "القاموس": مادة((حدد)).

(٣) ((في)) ساقطة من "ب".

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٥) "المصباح": مادة((حدد)) بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥٠/ب.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٢٨/٢.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٢٨/٢.

(تَحُدُّ) بضمِّ الحاءِ وكسرِها كما مَرَّ[١] (مُكلَّفةٌ مسلمةٌ ـ ولو أَمَةً ـ منكوحةٌ) بنكاحٍ صحيحٍ ودخَلَ بها بدليلِ قولِهِ:..

[١٥٤٣٧] (قولُهُ: تَحُدُّ) أي: وجوباً كما في "البحر"[٢].

[١٥٤٣٨] (قولُهُ: بضمِّ الحاءِ) يعني: وفتحِ التّاءِ، مِن بابِ: مَدَّ. اهـ "ح"[٣].

[١٥٤٣٩] (قولُهُ: وكسرِها) يعني: وفتحِ التّاءِ فيَكونُ مِن بابِ: فَرَّ، أو ضَمِّها فيَكونُ من بابِ: أَعَدَّ. اهـ "ح"[٤]. ٦١٦/٢

[١٥٤٤٠] (قولُهُ: مُكلَّفةٌ) أي: بالغةٌ عاقلةٌ، ويأتي مُحترَزُهُ ومُحترَزُ باقي القيودِ.

[١٥٤٤١] (قولُهُ: مُسلِمةٌ) شَمِلَ مَن أَسلَمَتْ في العِدَّةِ، فتُحِدُّ فيما بَقِيَ منها، "جوهرة"[٥].

[١٥٤٤٢] (قولُهُ: ولو أَمَةً) لأنَّها مكلَّفةٌ بحقوقِ الشّرعِ ما لم يَفُتْ به حقُّ العبدِ، "بحر"[٦].

والحاصل: أنَّ الحِدادَ لا يُفوِّتُ حقَّ المَولى؛ لأنَّها مُحرَّمةٌ عليه ما دامَتْ في العِدَّةِ، بخلافِ اعتِدادِها في بيتِ الزَّوجِ كما يأتي[٧].

[١٥٤٤٣] (قولُهُ: منكوحةٌ) بالرَّفعِ، نَعْتٌ لـ((مُكلَّفةٌ))، "ح"[٨].

[١٥٤٤٤] (قولُهُ: ودخَلَ بها) هذا القيدُ صحيحٌ بالنِّسبةِ لِمُعتدَّةِ البَتِّ، أمّا مُعتدَّةُ الموتِ فيَجِبُ عليها العِدَّةُ ولو كانت غيرَ مدخولةٍ، فيَجِبُ فيها الحِدادُ، فكان الصَّوابُ إسقاطَ هذا القيْدِ؛ فإنَّ لفظَ ((مُعتدَّةٌ)) يُغني عنه. اهـ "ح"[٩].

---

(١) صـ٣٤٦ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤، نقلاً عن "الفتح".

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/أ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٩/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٧) المقولة [١٥٤٨٦] قوله: ((لو حرة)).

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/أ.

(٩) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/أ بتصرف.

(إذا كانَتْ مُعتدَّةَ بَتٍّ أو موتٍ) وإنْ أمَرَها المُطلِّقُ أو الميتُ بتركِهِ؛ لأنَّه حقُّ الشَّرعِ إظهاراً للتَّأسُّفِ على فَوَاتِ نعمةِ[1] النِّكاح (بتَرْكِ الزِّينةِ) بحُلِيٍّ..................

[١٥٤٤٥] (قولُهُ: إذا كانتْ مُعتدَّةَ بَتٍّ) مِن البَتِّ، وهو القطعُ، أي: المبتوتِ [٣/ق٤٠٢/أ] طلاقُها، وهي المطلَّقةُ ثلاثاً، أو واحدةً بائنةً، والفُرقةُ بخِيارِ الجَبِّ والعِنَّةِ ونحوِهما، "نهر"[2].

[١٥٤٤٦] (قولُهُ: لأنَّه حقُّ الشَّرعِ) أي: فلا يَملِكُ العبدُ إسقاطَهُ، ولأنَّ هذه الأشياءَ دواعي الرَّغبةِ وهي ممنوعةٌ عن النِّكاحِ فتَجتَنِبُها؛ لئلاَّ تَصيرَ ذريعةً إلى الوقوعِ في المحرَّمِ، "هداية"[3]، "ط"[4].

[١٥٤٤٧] (قولُهُ: بتَرْكِ الزِّينةِ) مُتعلِّقٌ بـ((تَحُدُّ))، والباءُ للآلةِ المعنويَّةِ؛ لأنَّ التَّركَ عَدَمِيٌّ، أو للتَّصويرِ، أو للسَّببيَّةِ، أو للمُلابَسةِ؛ لأنَّ في: تَحُدُّ معنى: تَتأسَّفُ، أو لأنَّ الحَدَّ في الأصلِ: المنعُ، فلا يَرِدُ أنَّ فيه مُلابَسةَ الشَّيءِ لنفسِهِ.

[١٥٤٤٨] (قولُهُ: بحُلِيٍّ) أي: بجميعِ أنواعِهِ، مِن فِضَّةٍ وذهبٍ وجواهرَ، "بحر"[5]، قال "القهستانيُّ"[6]: ((والزِّينةُ: ما تَتزيَّنُ به المرأةُ مِن حُلِيٍّ أو كُحلٍ كما في "الكشَّاف"[7]، فقد استدرَكَ ما بعدَهُ، ويُؤيِّدُهُ ما في "قاضي خان"[8]: المُعتدَّةُ تَجتَنِبُ عن كلِّ زينةٍ نحوِ الخِضابِ ولُبْسِ المُطيَّبِ)) اهـ. وأجابَ في "النَّهرِ"[9]: ((بأنَّ ما بعدَهُ تَفصيلٌ لذلك الإجمالِ)).

---

(١) ((نعمة)) ليست في "ب" و"ط".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥٠/ب باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها... ٣٢/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٢٨/٢ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٢/١.

(٧) "الكشاف": سورة النور، الآية (٣١) ٢٣٠/٣.

(٨) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل فيما يحرم على المعتدة ٥٥٤/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/أ.

أو حريرٍ أو امتشاطٍ بضَيِّقِ الأسنان (والطِّيبِ) وإنْ لم يكن لها كسبٌ إلاَّ فيه (والدُّهنِ) ولو بلا طيبٍ...

قلت: فيه إنَّ هذا التّفصيلَ غيرُ مُوفٍ بالمقصودِ، فالأظهرُ أنّه أرادَ بـ((الزِّينةِ)) نوعاً منها، وهو ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن الحُلِيِّ والحريرِ؛ لأنّه قِوامُها، وغيرُهُ خَفِيٌّ بالنّسبةِ إليه فعطَفَهُ عليها.

[١٥٤٤٩] (قولُهُ: أو حريرٍ) أي: بجميعِ أنواعِهِ وألوانِهِ ولو أسودَ، "بحر"[١]، وقولُهُ: ((ولو أسودَ)) أشارَ به إلى خلافِ "مالكٍ" حيث قال: يُباحُ لها الحريرُ الأسودُ، كما في "الفتح"[٢]، وبه عُلِمَ أنّه لا يَصِحُّ استثناءُ الأسودِ كما وقَعَ في "الدُّرّ المنتقى"[٣] عن "البهنسيِّ"، فإنّه ليس مَذهبَنا، فافهم.

[١٥٤٥٠] (قولُهُ: بضَيِّقِ الأسنانِ) فلها الامتشاطُ بأسنانِ المُشطِ الواسعةِ، ذكَرَهُ في "المبسوط"[٤]، وبَحَثَ فيه في "الفتح"[٥]، لكنْ يأتي[٦] عن "الجوهرة" تَقييدُهُ بالعذرِ.

[١٥٤٥١] (قولُهُ: والطِّيبِ) أي: استعمالِهِ في البدنِ أو الثّوبِ، "قهستاني"[٧]، وأعَمُّ منه قولُهُ في "البحر"[٨] و"الفتح"[٩]: ((فلا تَحضُرُ عَمَلَهُ، ولا تَتَّجِرُ فيه)).

[١٥٤٥٢] (قولُهُ: والدُّهنِ) بالفتحِ والضَّمِّ، والأوَّلُ مَصدرٌ، والثّاني اسمٌ، وقولُهُ: ((ولو بلا طِيبٍ)) يؤيِّدُ إرادةَ اسمِ العينِ، لكنْ يُحتمَلُ أنْ يكونَ المعنى: ولو بلا استعمالِ طِيبٍ، فافهم.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤٧١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) لم نعثر عليها في نسخة "المبسوط" للسرخسي التي بين أيدينا.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٦) المقولة [١٥٤٥٧] قوله: ((راجع للجميع)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٢/١.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

كزيتٍ خالصٍ (والكُحْلِ، والحِنَّاءِ، ولُبْسِ المُعَصفَرِ، والمُزَعفَرِ) ومصبوغٍ بمَغَرَةٍ أو وَرْسٍ (إلاّ بعذرٍ)..........................

[١٥٤٥٣] (قولُهُ: كزيتٍ خالصٍ) أي: مِن الطِّيبِ، وكالشَّيْرَجِ والسَّمنِ وغيرِ ذلك؛ لأنَّه يُليِّنُ الشَّعرَ فيكونُ زينةً، "زيلعي"[(١)]، وبه ظهَرَ أنَّ الممنوعَ: استعمالُهُ على وجهٍ يكونُ فيه زينةً، فلا تُمنَعُ مِن مَسِّهِ بيدٍ لعَصرٍ أو بيعٍ أو أكلٍ كما أفادَهُ "الرَّحمتيّ".

[١٥٤٥٤] (قولُهُ: والكُحْلِ) بالفتحِ والضَّمِّ كما مَرَّ في ((الدُّهنِ)). والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به ما تَحصُلُ [٣/ق٤٠٢/ب] به الزِّينةُ كالأسودِ ونحوِهِ، بخلافِ الأبيضِ، ما لم يَكُنْ مُطيَّباً.

[١٥٤٥٥] (قولُهُ: ولُبْسِ المعصفَرِ والمزعفَرِ إلخ) أي: لُبْسِ الثَّوبِ المصبوغِ بالعُصفُرِ والزَّعفرانِ، والمرادُ بالثَّوبِ: ما كان جديداً تقَعُ به الزِّينةُ، وإلاَّ فلا بأسَ به؛ لأنَّه لا يُقصَدُ به إلاَّ سَترُ العورةِ، والأحكامُ تُبتنَى على المقاصدِ كما في "المحيط"[(٢)]، "قهستاني"[(٣)].

[١٥٤٥٦] (قولُهُ: ومَصبوغٍ بمَغَرَةٍ أو وَرْسٍ) المَغَرَةُ: الطِّينُ الأحمرُ، بفتحتَينِ، والتَّسكينُ لغةُ تخفيفٍ، والوَرْسُ: نبتٌ أصفرُ يُزرَعُ باليمنِ ويُصبَغُ به، قيل: هو صنفٌ من الكُركُمِ، وقيل: يُشبِهُهُ، "مصباح"[(٤)]، قال "الزَّيلعيُّ"[(٥)]: ((ولا يَحِلُّ لُبْسُ المُمَشَّقِ، وهو المصبوغُ بالمِشْقِ، وهو المَغَرَةُ))، وذكَرَ في "الغاية": ((أنَّ لُبْسَ العَصْبِ مكروهٌ، وهو ثوبٌ مُوَشًّى يُعمَلُ في اليمنِ، وقيل: ضربٌ من بُرُودِ اليمنِ يُنسَجُ أبيضَ ثمَّ يُصبَغُ)) اهـ، وفي "المُغرِبِ"[(٦)]: ((لأنَّه يُعصَبُ غَزلُهُ، ثمَّ يُصبَغُ، ثمَّ يُحاكُ))، وفي "المصباح"[(٧)]: ((المِشْقُ وزانُ حِمْلٍ: المَغَرَةُ، وقالوا: ثوبٌ مُمَشَّقٌ بالتَّثقيلِ والفتحِ، والعَصْبُ بالعينِ والصَّادِ المهملتينِ مثلَ: فَلْسٍ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣/٣٥ بتصرف يسير.

(٢) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الطلاق ـ فصل في مسائل العدة ق٢٩٢/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ١/٣٤٢.

(٤) "المصباح": مادة((مغر)) و((ورس)) بتصرف يسير.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣/٣٥.

(٦) "المغرب": مادة((عَصْب)).

(٧) "المصباح": مادة((مشق)) باختصار، و((عصب)) بتصرف.

راجعٌ للجميع؛ إذ الضَّروراتُ تُبيحُ المحظوراتِ،............................

قلت: ووقَعَ في "كافي الحاكم": ((ولا ثوبَ قصبٍ)) بالقافِ، في "المصباح"[1]: ((القَصَبُ: ثيابٌ من كتّان ناعمةٌ، واحدُها: قَصَبِيٌّ على النِّسبةِ)).

[١٥٤٥٧] (قولُهُ: راجعٌ للجميعِ) فإنْ كان وجَعٌ بالعينِ فتَكتحِلُ، أو حَكَّةٌ فتَلبَسُ الحريرَ، أو تَشتكِي رأسَها فتَدهَنُ وتَمشُطُ بالأسنانِ الغليظةِ المتباعِدةِ من غيرِ إرادةِ الزِّينةِ؛ لأنَّ هذا تَداوٍ لا زينةٌ، "جوهرة"[2]، قال في "الفتح"[3]: ((وفي "الكافي"[4]: إلاَّ إذا لم يَكُنْ لها ثوبٌ إلاَّ المصبوغُ، فإنَّه لا بأسَ به لضرورةِ سَترِ العورةِ، لكنْ لا تَقصِدُ الزِّينةَ، وينبغي تقييدُهُ بقدْرِ ما تَستحدِثُ ثوباً غيرَهَ، إمّا ببيعِهِ والاستخلافِ بثمنِهِ، أو مِن مالِها إنْ كان لها)) اهـ.

قلت: وقيَّدَ بعضُ الشّافعيَّةِ الاكتحالَ للعذرِ بكونِهِ ليلاً، ثمَّ تَنزِعُهُ نهاراً كما ورَدَ في الحديثِ[5]، وأخرَجَ الحديثَ في "الفتح"[6] أيضاً، ولم أرَ مَن قيَّدَ بذلك من علمائِنا، وكأنَّه معلومٌ من قاعدةِ أنَّ الضَّرورةَ تَتقدَّرُ بقدْرِها، لكنْ إنْ كفاها اللَّيلُ أو النَّهارُ اقتَصرَتْ على اللَّيلِ، ولا تَعكِسُ؛ لأنَّ اللَّيلَ أخفَى لزينةِ الكُحلِ، وهو مَحمَلُ الحديثِ، واللهُ سبحانه أعلَمُ.

---

(١) "المصباح": مادة((قصب)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ١٥٩/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

(٤) "الكافي": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ق١٦٧/ب بتصرف.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥) في الطلاق باب ما تجتنب المعتدة، والنسائي ٢٠٤/٦، في الطلاق ـ باب الرخصة للحادة ، والبيهقي٤٤٠/٧ من طريق أم حكيم بنت أُسيد عن أمها عن أم سلمة إنما هو صَبِرٌ يا رسول الله و ليس فيه طيب، قال: إنه يُشِبُّ الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وأم أم حكيم مجهولة وأخرجه مالك بلاغاً.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٣/٤.

ولا بأس بأسودَ وأزرقَ ومُعَصفرٍ خَلَقٍ لا رائحةَ له..........................

٦١٧/٢ [١٥٤٥٨] (قولُهُ: ولا بأسَ بأسودَ) في "الفتح"[١]: ((ويُباحُ لها لُبْسُ الأَسودِ عندَ الأئمَّةِ الأربعةِ، وجعَلَهُ الظّاهريَّةُ كالأحمرِ والأخضرِ)) اهـ، وعلَّلَ "الزَّيلعيُّ"[٢] جوازَهُ: ((بأنَّه لا يُقصَدُ به الزِّينةُ)).

قلت: والمرادُ الأَسودُ من غيرِ الحريرِ [٣/ق٤٠٣/أ] خلافاً لـ"مالكٍ" كما مرَّ[٣].

[١٥٤٥٩] (قولُهُ: وأزرقَ) ذكَرَهُ في "النَّهر"[٤] بحثاً، وهو ظاهرٌ، إلاَّ إذا كان برّاقاً صافيَ اللَّونِ كما نَصَّ عليه الشّافعيَّةُ؛ لأنَّ الغالبَ فيه حينئذٍ قصدُ الزِّينةِ.

[١٥٤٦٠] (قولُهُ: ومُعصفَرٍ خَلَقٍ إلخ) في "البحر"[٥]: ((ويُستثنَى من المعصفَرِ والمزعفَرِ الخَلَقُ الّذي لا رائحةَ له، فإنَّه جائزٌ كما في "الهداية"[٦])) اهـ، فافهم، قال "الرَّحمتيُّ": ((والمرادُ بما لا رائحةَ له: ما لم تَحصُلْ به الزِّينةُ؛ لأنَّها المانعُ لا الرائحةُ، بخلافِ المُحْرِمِ[٧]، ألا يُرَى منعُ المَغرَةِ ولا رائحةَ لها؟!)) اهـ.

قلت: وأَعَمُّ منه قولُ "الزَّيلعيِّ"[٨]: ((وذكَرَ "الحلوانيُّ" أنَّ المرادَ بالثِّيابِ المذكورةِ الجديدُ منها، أمّا لو كان خَلَقاً لا تقَعُ فيه الزِّينةُ فلا بأسَ به)) اهـ. ومثلُهُ ما مَرَّ[٩] عن "القهستانيِّ"، وفي "القاموس"[١٠]: ((خلَقَ الثّوبُ كـ: نَصَرَ وكَرُمَ وسَمِعَ، خُلُوقةً وخَلَقاً، محرَّكةً: بَلِيَ)).

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٤/٤.
(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٥/٣.
(٣) المقولة [١٥٤٤٩] قوله: ((أو حرير)).
(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/أ.
(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤، نقلاً عن "الهداية".
(٦) أي في "شرح الهداية"، انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ١٦٣/٤.
(٧) في "ب": ((الحرم))، وهو خطأ.
(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٥٣/٣.
(٩) المقولة [١٥٤٥٥] قوله: ((ولبس المعصفر والمزعفر)).
(١٠) "القاموس": مادة((خلق)).

(لا) حِدادَ على سبعةٍ: كافرةٍ، وصغيرةٍ، ومجنونةٍ، و(مُعتدَّةِ عِتْقٍ) كموتِهِ عن أمِّ ولدِهِ (و) مُعتدَّةِ (نكاحٍ فاسدٍ)..

(تنبيهٌ)

مُقتضَى اقتصارِهم على منعِها مِمّا مَرَّ أنَّ الإحدادَ خاصٌّ بالبدنِ، فلا تُمنَعُ من تَجميلِ فراشٍ وأثاثِ بيتٍ وجلوسٍ على حريرٍ كما نصَّ عليه الشّافعيَّةُ، ونقَلَ في "المعراج": ((أنَّ عندَ الأئمَّةِ الثّلاثةِ لها أنْ تَدخُلَ الحمّامَ وتَغسِلَ رأسَها بالخِطميِّ والسِّدرِ)) اهـ، ولم يَذكُرْ حُكمَهُ عندَنا، قال في "البحر"[1]: ((واقتصارُ "المصنِّفِ" على تَرْكِ ما ذكرَ يُفيدُ جوازَ دخولِ الحمّامِ لها)).

[١٥٤٦١] (قولُهُ: لا حِدادَ) أي: واجبٌ كما في "الزَّيلعيِّ"[2].

[١٥٤٦٢] (قولُهُ: على سبعةٍ إلخ) شروعٌ في مُحترَزاتِ القيودِ المارَّةِ، ويُزادُ ثامنةٌ، وهي المطلَّقةُ قبلَ الدُّخولِ، مُحترَزُ قولِهِ: ((إذا كانت مُعتدَّةً)).

[١٥٤٦٣] (قولُهُ: كافرةٍ، وصغيرةٍ، ومجنونةٍ) لكنْ لو أَسلَمَت الكافرةُ في العِدَّةِ لَزِمَها الإحدادُ فيما بَقِيَ منها كما مَرَّ[3] عن "الجوهرة"، وكذا ينبغي أنْ يقالَ في "الصَّغيرةِ والمجنونةِ إذا بلَغَتْ وأفاقَتْ كما في "البحر"[4]، وإنَّما لَزِمَت العِدَّةُ عليهنَّ دونَ الإحدادِ لأنَّه حقُّ الله تعالى كما مَرَّ[5]، ولا بدَّ فيه من خطابِ التّكليفِ؛ لأنَّ اللُّبسَ والتَّطيُّبَ فِعْلٌ حِسِّيٌّ محكومٌ بحرمتِهِ، بخلافِ العِدَّةِ؛ فإنَّها من ربطِ المسبَّباتِ بالأسبابِ، على معنى أنَّه عندَ البينونةِ يَثبُتُ شرعاً عدمُ صِحَّةِ نكاحِهنَّ في مدَّةٍ معيَّنةٍ، فهو حكمٌ بعدمٍ، فلا يَتوقَّفُ على خطابِ التّكليفِ كما أَوضحَهُ في "الفتح"[6]، فافهم.

[١٥٤٦٤] (قولُهُ: ومُعتدَّةِ عِتْقٍ) هي أمُّ الولدِ الّتي أَعتقَها مولاها، ومثلُها الّتي مات عنها

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣/٣٥.

(٣) المقولة [١٥٤٤١] قوله: ((مسلمة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٤.

(٥) المقولة [١٥٤٤٦] قوله: ((لأنه حق الشرع)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٤/١٦٤.

أو وطءٍ بشبهةٍ، أو طلاقٍ رجعيٍّ. ويُباحُ الحِدادُ على قرابةٍ ثلاثةَ أيَّامٍ فقط،........

مولاها؛ فإنَّها عَتَقَتْ بموتِهِ، ولَمّا كان في دُخولِها خفاءٌ صرَّحَ بها "الشّارحُ"، وسكَتَ عن الأُولى لظهورِها، فافهم.

[١٥٤٦٥] (قولُهُ: أو وَطْءٍ بشبهةٍ) مُحترَزُ قولِهِ: ((منكوحةٌ))، فكان المناسبُ ذِكرَهُ مع مُعتدَّةِ العتقِ، "ح"[١].

[١٥٤٦٦] (قولُهُ: أو طلاقٍ رجعيٍّ) [٣/ق٤٠٣/ب] كان المناسبُ أنْ يَزيدَ معه المطلَّقةَ قبلَ الدُّخولِ؛ فإنَّهما خَرَجَتَا بقولِهِ: ((مُعتدَّةَ بَتٍّ))، أفادَهُ "ح"[٢].

[١٥٤٦٧] (قولُهُ: ويُباحُ الحِدادُ إلخ) أي: للحديثِ الصَّحيحِ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ تُحِدَّ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ على زوجِها، فإنَّها تُحِدُّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً»[٣]، فدَلَّ على حِلِّهِ في الثّلاثِ دونَ ما فوقَها، وعليه حُمِلَ إطلاقُ "محمّدٍ" في "النّوادر" عدمَ الحِلِّ كما أفادَهُ في "الفتح"[٤]، وفي "البحر"[٥] عن "التّاتارخانيَّة"[٦]: ((أنَّه يُستحَبُّ لها تَركُهُ)) اهـ[٧]، أي: تَركُهُ أصلاً.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠١/أ بتصرف.

(٣) أخرجه أحمد ٣٢٥/٦، والبخاري (١٢٨٠) و(١٢٨١) في الجنائز ـ باب إحداد المرأة على غير زوجها، و(٥٣٣٤) في الطلاق ـ باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً، ومسلم (١٤٨٦) في الطلاق، باب: وجوب الإحداد، وأبو داود (٢٢٩٩) في الطلاق ـ باب إحداد المتوفى عنها زوجها، والترمذي (١١٩٥) في الطلاق ـ باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها، والنسائي ١٨٨/٦ في الطلاق ـ باب عدة المتوفى عنها زوجها، و١٩٨/٦ باب الإحداد، و١٩٩/٦ باب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها، وفي "الكبرى" (٥٧٢٧) في الطلاق ـ باب ترك الزينة للحادة المسلمة دون اليهودية والنصرانية ، ومالك ٤٦٥/٢ في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، وعبد الرازق (١٢١٣٠) في الطلاق ـ باب ما تتقي المتوفى عنها، و، والدارمي ٦٠٩/٢ في الطلاق، باب في إحداد المرأة على الزوج، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٧٥/٣ ـ ٧٦ في الطلاق ـ باب المتوفى عنها زوجها هل لها أن تسافر في عدتها، كلُّهم من حديث أم حبيبة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٦) "التّاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة ـ نوع آخر في الحداد ٧٣/٤ بتصرف معزياً إلى شرح الطحاوي.

(٧) ((اهـ)) ساقطة من "م".

وللزَّوجِ مَنْعُها؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّهُ، "فتح"[1]. وينبغي حِلُّ الزِّيادةِ على الثَّلاثةِ إذا رَضِيَ الزَّوجُ أو لم تكن مُزوَّجَةً، "نهر"[2]........................

[١٥٤٦٨] (قولُهُ: وللزَّوجِ مَنعُها إلخ) عبارةُ "الفتح"[3]: "((وينبغي أنَّها لو أرادَتْ أنْ تُحِدَّ على قَرابةٍ ثلاثةَ أيّامٍ ولها زوجٌ له أنْ يَمنعَها؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّهُ، حتّى كان لـه أنْ يَضربَها على تركِها إذا امتَنعَتْ وهو يُريدُها، وهذا الإحدادُ مباحٌ لها لا واجبٌ، وبه يَفوتُ حقُّهُ)) اهـ، وأَقرَّهُ في "البحر"[4]، قال في "النَّهر"[5]: ((ومُقتضَى الحديثِ أنَّه ليس له ذلك، والمذكورُ في كتبِ الشّافعيَّةِ أنَّ له ذلك، وقواعدُنا لا تأباه، وحينئذٍ فيُحمَلُ الحِلُّ في الحديثِ على عدمِ منعِهِ)) اهـ، أي: بأنْ يقالَ: إنَّ الحِلَّ المفهومَ من الحديثِ محمولٌ على ما إذا لم يَمنَعْها زوجُها؛ لأنَّ كلَّ حِلٍّ ثَبتَ لشَّيءٍ يُقيَّدُ بعدمِ المانعِ منه وإلاَّ فلا يَحِلُّ كما هنا، ولَمّا كان بحثُ "الفتح" داخلاً تحتَ قولِهم: له ضَرْبُها على تَرْكِ الزِّينةِ كان بحثاً موافِقاً للمنقولِ، وأَقرَّهُ عليه مَن بعدَهُ، فلذا جزَمَ به "الشّارحُ"، وليس البحثُ لصاحبِ "النَّهر" فقط، فافهم.

[١٥٤٦٩] (قولُهُ: ويَنبغي حِلُّ الزِّيادةِ إلخ) فيه نظَرٌ؛ فإنَّ صريحَ الحديثِ المذكورِ نَفْيُ الحِلِّ فوقَ ثلاثٍ، وإذا قُيِّدَ الحِلُّ في الثّلاثِ الثّابتَ في الحديثِ بما إذا رَضِيَ لا يَلزَمُ منه أنْ يكونَ رضاه مبيحاً ما ثبتَ عدمُ حِلِّهِ، وهو الإحدادُ فوقَ الثّلاثِ كما لا يَخفَى، وقال "الرَّحمتيُّ": ((الحديثُ مطلَقٌ، وقد حَمَلَهُ أُمَّهاتُ المؤمنينَ على إطلاقِهِ، فدَعَتْ "أمُّ حبيبةَ" بالطِّيبِ بعدَ موتِ أبيها بثلاثٍ، وكذلك "زينبُ" بعدَ موتِ أخيها، وقالتْ كلٌّ منهما: ما لي بالطِّيبِ مِن حاجةٍ، غيرَ أنِّي سمعْتُ

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤ باختصار.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥٠/ب باختصار.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٠/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٣/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥٠/ب.

وفي "التَّتارخانيَّة": ((ولا تُعذَرُ في لُبْسِ السَّوادِ، وهـي آثمـةٌ إلاَّ الزَّوجـةَ في حـقِّ زوجِهـا، فتُعذَرُ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ))، قال في "البحر"[1]: ((وظاهِرُهُ مَنْعُها من السَّوادِ تأسُّفاً على مـوتِ زوجِها فوقَ الثَّلاثةِ))، وفي "النَّهر"[2]: ((لو بَلَغَتْ في العِدَّةِ لَزِمَها الحِدادُ فيما بقيَ)).....

رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ إلخ»[3]، كيفَ وقد أَطلَقَ "محمّدٌ" عدمَ حِـلِّ الإحـدادِ لِمَـن ماتَ أبوها أو ابنُها وقال: إنَّما هو في الزَّوجِ خاصَّةً؟!)) اهـ.

[١٥٤٧٠] (قولُهُ: وفي "التّتارخانيَّـة"[4] إلخ) عبارتُهـا: ((سُئِلَ "أبـو الفضـل" عـن المرأةِ يموتُ زوجُها أو أبوها [٣/ق٤٠٤/أ] أو غيرُهما مِن الأقاربِ، فتَصبغُ ثوبَها أسودَ، فتَلبَسُـهُ شـهرَينِ أو ثلاثةً أو أربعةً تأسُّفاً على الميْتِ، أتُعذَرُ في ذلك؟ فقال: لا. وسُئِلَ عنها "عليُّ بنُ أحمدَ" فقـال: لا تُعـذَرُ، وهي آثمةٌ إلاَّ الزَّوجةَ في حقِّ زوجِها، فإنَّها تُعذَرُ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ)) اهـ.

[١٥٤٧١] (قولُهُ: وظاهِرُهُ مَنعُها مِن السَّـوادِ إلخ) أي: فيُقيَّـدُ به إطـلاقُ مـا مَـرَّ[5]: ((مِـن أنَّـه لا بأسَ بأسودَ))، وأجابَ "ط"[6] بحملِ ما هنا على صَبغِهِ لأجْلِ التَّأسُّفِ ولُبْسِهِ، ومـا مَـرَّ[7] علـى ما كان مصبوغاً أسودَ قبلَ موتِ الزَّوجِ؛ لتَتوافقَ عباراتُهم، لكنْ يُنافيه إباحتُهُ في الثَّلاثِ، تأمَّلْ. ٦١٨/٢

[١٥٤٧٢] (قولُهُ: وفي "النَّهر"[8]) هو بحثٌ سَبَقَهُ إليه في "البحر"[9] أخذاً مـن عبـارةِ "الجوهرة"[10] كما قدَّمناه[11] في الكافرةِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب.

(٣) تقدم تخريجه صـ٣٥٤ـ.

(٤) "التّاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة نوع آخر في الحداد ٤/٧٢ بتصرف معزياً إلى اليتيمة.

(٥) صـ٣٥٢ـ "در".

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة فصل في الحداد ٢/٢٢٩.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٤ـ١٦٥.

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٥٩، وعبارتها: ((فإن أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي من العدة)).

(١١) المقولة [١٥٤٦٣] قوله: ((كافرةً وصغيرة ومجنونة)).

(والمُعتدَّةُ) أيَّ مُعتدَّةٍ كانت، "عيني"(١). فتَعُمُّ مُعتدَّةَ عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ، وأمَّا الخاليةُ فتُخطَبُ إذا لم يَخطُبْها غيرُهُ وترضى به، فلو سكَتَتْ فقولان..........

[١٥٤٧٣] (قولُهُ: ونكاحٍ فاسدٍ) فتَحرُمُ خِطبتُها، لأنَّ الظّاهرَ أنَّها حيث رضِيَتْ به بالنِّكاحِ الفاسدِ تَرضَى به بالنِّكاحِ الصَّحيحِ.

[١٥٤٧٤] (قولُهُ: وأمّا الخاليةُ) أي: عن نكاحٍ وعِدَّةٍ.

[١٥٤٧٥] (قولُهُ: إذا لم يَخطُبْها غيرُهُ وتَرضَى به إلخ) نقلَهُ في "البحر"(٢) عن الشّافعيَّة، وقال: ((ولم أَرَهُ لأصحابِنا، وأصلُهُ الحديثُ الصَّحيحُ: «لا يَخطِبْ أحدُكم على خِطبةِ أخيه(٣)»، وقيَّدُوه بأنْ لا يأذنَ له)) اهـ، أي: بأنْ لا يأذنَ الخاطِبُ الأوَّلُ، وهو منقولٌ عندَنا، فقد قال "الرَّمليُّ": ((وفي "الذَّخيرةِ": كما نَهَى ﷺ عن الاستيامِ على سَوْمِ الغيرِ نَهَى عن الخِطبةِ على خِطبةِ الغيرِ، والمرادُ من ذلك: أنْ يَركَنَ قلبُ المرأةِ إلى خاطبِها الأوَّلِ، كذا في "التّتارخانيَّة" في بابِ الكراهيةِ، فافهم)) اهـ.

[١٥٤٧٦] (قولُهُ: فلو سَكَتَتْ فقَولانِ) أي: للشّافعيَّةِ، قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وقولُهم لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ يقتضي تَرجيحَ الجوازِ)) اهـ.

قلت: هذا ظاهرٌ إذا لم يُعلَمْ ركونُ قلبِها إلى الأوَّلِ بقرائنِ الأحوالِ، وإلاَّ فيكونُ بمنزلةِ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في بيان الإحداد ٢٢٢/١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٤/٤ معزياً إلى التفسير الكبير.

(٣) أخرجه مالك ٥٢٣/٢ في النكاح ـ باب ما جاء في الخطبة، وأحمد ٤٦٢/٢ ـ ٤٣٢ ـ ٤٨٧، والبخاري (٥١٤٤) في النكاح ـ باب لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، و(٦٦٠١) في القدر ـ باب ﴿وكان أمر من قدراً مقدوراً﴾، ومسلم (١٤١٣) و(١٥١٥) في البيوع ـ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وأبو داود (٢٠٨٠) في النكاح ـ باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، والنسائي ٧١/٦، ٧٢، ٧٣ في النكاح ـ باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، و٢٥٧/٧ في البيوع ـ باب سوم الرجل على سوم أخيه، والترمذي (١١٢٥) (١١٣٤) في النكاح ـ باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، وابن ماجه (١٩٢٩) في النكاح، و(٢١٧٢) في التجارات ـ باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/٣، والدارمي ٥٧٢/٢ في النكاح ـ باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، وغيرهم من طرق عن الأعرج وأبي صالح والعلاء بن عبد الرحمن عن أبيه ومحمد بن سيرين والوليد بن رباح. كلُّهم عن أبي هريرة مرفوعاً والروايات مختصرة ومطولة، وفي الباب عن ابن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم.

(تَحرُمُ خِطبتُها) بالكسرِ، وتُضَمُّ.

(وصَحَّ التَّعريضُ) كـ: أريدُ التَّزوُّجَ (لو مُعتدَّةَ الوفاةِ)........................

التَّصريحِ بالرِّضَى.

[١٥٤٧٧] (قولُهُ: بالكَسرِ، وتُضَمُّ) لكنَّ الضَّمَّ مُختصٌّ بالموعظةِ، والكسرَ بطلبِ المرأةِ، "قهستاني"[١]، نعم الضَّمُّ في المعنى الثَّاني غريبٌ كما في "النَّهر"[٢].

[١٥٤٧٨] (قولُهُ: وصَحَّ التَّعريضُ) خلافُ التَّصريحِ، قال "القهستانيُّ"[٣]: ((والتَّحقيقُ: أنَّ التَّعريضَ هو أنْ يُقصَدَ مِن اللَّفظِ معناه حقيقةً أو مجازاً أو كنايةً، ومِن السِّياقِ معناه معرَّضاً به، فالموضوعُ له والمعرَّضُ به كلاهما مقصودان، لكنْ لم يُستعمَل اللَّفظُ في المعرَّضِ به، كقولِ السَّائلِ: جئتُكَ لأُسلِّمَ عليك، فيَقصِدُ مِن اللَّفظِ السَّلامَ ومِن [٣/ق٤٠٤/ب] السِّياقِ طلبَ شيءٍ)).

[١٥٤٧٩] (قولُهُ: كـ: أُريدُ التَّزوُّجَ) وأَخرجَ "البيهقيُّ" عن "سعيدِ بنِ جُبَيرٍ"[٤] ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة ـ ٢٣٥] قال: يقولُ: إنِّي فيكِ لَراغبٌ، وإنِّي لأرجو[٥] أنْ نَجتَمِعَ، وليس في هذا تصريحٌ بالتَّزويجِ والنِّكاحِ، ونحوُهُ: إنَّكِ لَجميلةٌ أو صالحةٌ، "فتح"[٦]، وفيه ردٌّ على ما في "البدائع"[٧]: ((مِن أنَّه لا يقولُ: أَرجُو أنْ نَجتَمِعَ، وإنَّكِ لَجميلةٌ؛ إذ لا يَحِلُّ لأحدٍ أنْ يُشافِهَ أجنبيَّةً به)) اهـ. ووجهُ الرَّدِّ: أنَّ هذا تفسيرٌ مأثورٌ، وأَقرَّهُ مشايخُ المذهَبِ كصاحبِ "الهداية"[٨] وغيرِهِ،

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٣/١.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٣/١ بتصرف يسير.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٧/٣ في النكاح ـ باب في قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء﴾، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٩/٧ في النكاح ـ باب التعريض بالخطبة، والطبري في تفسيره (٥١٧٥) عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير، وكذلك روي عن عطاء والحسن نحوه.

(٥) عبارة "الفتح": ((لا أرجو))، وهو تحريف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٥/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢٠٤/٣ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٣٢/٢.

لا المُطلَّقةَ إجماعاً؛ لإفضائِهِ إلى عداوةِ المطلِّق، ومُفادُهُ جوازُهُ لمُعتـدَّةِ[1] عتـقٍ ونكـاحٍ فاسدٍ ووطءِ شبهةٍ، "نهر". لكـنْ في "القهستانيّ"[2] عـن "المضمرات": ((أنَّ بناءَ التَّعريضِ على الخروجِ))..

ووجهُهُ: أنَّه مِن التّعريضِ المأذونِ فيه لإرادةِ التَّزوُّجِ، ومنعُهُ هو الممنوعُ؛ فإنَّه لو خاطَبَ أجنبيَّةً بصريحِ التَّزوُّجِ والنِّكاحِ على وجهِ الخِطبةِ يَجوزُ حيث لا مانعَ منه، فالتَّعريضُ أولى، نعم يُمنَعُ خِطابُها بما ذُكِرَ إذا لم يكنْ في مَعرِضِ الخِطبةِ، وليس الكلامُ فيه، فافهم.

[١٥٤٨٠] (قولُهُ: لا المطلَّقةَ إجماعاً إلخ) نقله في "البحر"[3] و"النَّهر"[4] عن "المعراج"، وشَمِلَ مطلَّقةَ البائنِ، وبه صرَّحَ "الزَّيلعيُّ"[5]، وفي "الفتح"[6]: ((أنَّ التَّعريضَ لا يَجوزُ في المطلَّقةِ بالإجماعِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ لها الخروجُ من مَنزِلِها أصلاً، فلا يُتمكَّنُ من التَّعريضِ على وجهٍ لا يَخفَى على النَّاسِ، ولإفضائِهِ إلى عداوةِ المطلِّقِ)) اهـ.

وينافي نقلُ الإجماعِ ما في "الاختيار"[7] حيث قال ما نصُّهُ: ((وهذا كلُّهُ في المبتوتةِ والمتوفَّى عنها زوجُها، أمَّا المطلَّقةُ الرَّجعيَّةُ فلا يَجوزُ التَّصريحُ ولا التَّلويحُ؛ لأنَّ نكاحَ الأوَّلِ قائمٌ)) اهـ.

[١٥٤٨١] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ التَّعليلِ، حيث قَيَّدَ بعداوةِ المطلِّقِ، والضَّميرُ في ((جوازُهُ)) لـ((التَّعريضُ))، وبه يُفرَّقُ بينَ الخِطبةِ والتَّعريضِ، "ط"[8]، أي: لِما قدَّمَهُ[9] "الشَّارحُ" أنَّه لا يَجوزُ خِطبةُ مُعتدَّةِ عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ.

[١٥٤٨٢] (قولُهُ: لكنْ في "القُهستانيّ" إلخ) عبارتُهُ هكذا: ((ولم يوجَدْ نَصٌّ في مُعتدَّةِ عتقٍ،

---

(١) في "ط": ((لممتدة))، وهو تحريف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل العدة ٣٤٣/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٥/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب باختصار.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٥/٤.

(٧) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الأقراء وهي الحيض ١٧٧/٣.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٣٠/٢.

(٩) في المقولة السابقة.

....

ومُعتدَّةِ وطءٍ بالشُّبهةِ، وفُرقةٍ، ونكاحٍ فاسدٍ، وينبغي أنْ يُعرَّضَ للأُولَيَين، بخلافِ الأُخرَيَين، ففي "الظَّهيريَّة"(١): لا يجوزُ خروجُهما من البيتِ، بخلافِ الأُولَيَين، وفي "المضمرات": أنَّ بناءَ التَّعريضِ على الخروجِ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ الأُولَيَين ـ أي: مُعتدَّةَ العتقِ ومُعتدَّةَ وطْءِ الشّبهةِ ـ يَجوزُ أنْ يُعرَّضَ لهما؛ لجوازِ خروجِهما من بيتِ العِدَّةِ، بخلافِ مُعتدَّةِ الفُرقةِ ـ أي: الفسخِ ـ ومُعتدَّةِ النِّكاحِ الفاسدِ فلا يَجوزُ التَّعريضُ لهما؛ لعدمِ جوازِ خروجِهما؛ فإنَّ جوازَ التَّعريضِ مبنيٌّ على جوازِ الخروجِ؛ إذ لا يُتمكَّنُ [٣/ق٤٠٥/أ] مِن التَّعريضِ لِمَن لا تَخرُجُ، لكنْ نصَّ في "كافي الحاكم" على جوازِ خروجِ مُعتدَّةِ العتقِ والنِّكاحِ الفاسدِ، نعم يُشكِلُ ذلك في مُعتدَّةِ العتقِ، فإنَّكَ علمتَ مِمّا مَرَّ(٢) تعليلَ حرمةِ التَّعريضِ بإفضائِهِ إلى عداوةِ المطلِّقِ، ومُعتدَّةُ العتقِ فيها ذلك؛ فإنَّ سيِّدَها الَّذي أعتقَها وهي أمُّ ولدِهِ إذا كان مُرادُهُ تَزوُّجَها مِن نفسِهِ يُعادي مَن نازعَهُ في ذلك أكثرَ، إلاَّ أنْ يُريدَ بمُعتدَّةِ العتقِ: الَّتي مات عنها سيِّدُها، فلا يُشكِلُ؛ لكونِها مُعتدَّةَ وفاةٍ.

﴿فصلُ الحدادِ﴾

(قولُهُ: نعم يُشكِلُ ذلك في مُعتدَّةِ العِتقِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ "القُهُستانِيَّ" جعَلَ المدارَ في جوازِ التَّعريضِ على حِلِّ الخروجِ، وعدمِهِ على عدَمِهِ فقطْ، والطَّريقةُ الأُولى على العَداوَةِ وعدَمِها، لا على حِلِّ الخروجِ وعدَمِهِ، فهُما طريقتانِ فلا يصِحُّ استِشكالُ إحداهُما بالأُخرى، نعم على الأُولى يرِدُ الإشكالُ، ويظهَرُ الجوابُ بالتَّأمُّلِ في الفرقِ بينَ العِدَّتَين بأنْ يُقالَ: النِّكاحُ قائِمٌ حُكماً بقيامِ أثَرِهِ، فيَحرُمُ التَّعريضُ كما يحرُمُ للمَنكوحَةِ، وعِدَّةُ العِتقِ أثَرُ الفِراشِ، وقد زالَ ملكُهُ بالكلِّيَّةِ، فلِذا كانَ المنظورُ إليهِ في العِلَّةِ عداوةَ المُطلِّقِ لا المُعتِقِ.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في العدة ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/أ بتصرف.
(٢) المقولة [١٥٤٨٠] قوله: ((لا المطلقة إجماعاً)).

(ولا تَخرُجُ مُعتدَّةُ رجعيٍّ وبائنٍ) بأيِّ فُرقةٍ كـانَتْ على مـا في "الظَّهيريَّـة"[١] ولو مُختلِعةً على نفقةِ عِدَّتِها.......................................

هذا، وقد سقَطَتْ مُعتدَّةُ العتقِ من نسخةِ "القهستانيِّ" الَّتي وقَعَتْ لـ"المحشِّي"، فحَمَلَ كلامَهُ على غيرِ المرادِ، فافهم.

[١٥٤٨٣] (قولُهُ: بأيِّ فُرقةٍ كانتْ إلخ) أي: ولو بمعصيةٍ كتَقبيلِها ابنَ زوجِها، "بحر"[٢] عن "البدائع"[٣]، قال في "النَّهر"[٤]: ((قيَّدَ بمُعتدَّةِ الطَّلاقِ لأنَّ مُعتدَّةَ الوطْءِ لا تُمنَعُ من الخروجِ، كالمُعتدَّةِ عن عتقٍ ونكاحٍ فاسدٍ ووطْءٍ بشبهةٍ، إلاَّ إذا منَعَها لتحصينِ مائِهِ، كذا في "البدائع"[٥]، وفي "الظَّهيريَّة"[٦] خلافُهُ حيث قال: سائرُ وجوهِ الفرقِ التي توجِبُ العِدَّةَ من النِّكاحِ الصَّحيحِ والفاسدِ سواءٌ، يعني: في حقِّ حُرمةِ الخروجِ من بيتِها، وحَكَى فتوى "الأوزجنديِّ" أنَّها لا تَعتدُّ في بيتِ الزَّوجِ)) اهـ، والضَّميرُ في ((أنَّها)) للمنكوحةِ فاسداً؛ لأنَّه لا مِلكَ له عليها، "بحر"[٧]، أي: لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يُفيدُ المنعَ من الخروجِ قبلَ التَّفريقِ، فكذا بعدَهُ، وسيذكُرُ[٨] "الشَّارحُ" آخرَ الفصلِ حكايةَ الخلافِ مع إفادةِ التَّوفيقِ المستفادِ من كلامِ "البدائع"، ويأتي[٩] تمامُهُ. ٦١٩/٢

---

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٤ بتصرف يسير.

(٣) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٣/٢٠٨ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٣/٢٠٧.

(٦) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في العدة ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٦ بتصرف.

(٨) صـ٣٧٥ـ وما بعدها "در".

(٩) المقولة [١٥٥٣٥] قوله: ((مرَّ عن "البزازية" خلافُهُ)) وما بعدها.

في الأصحِّ، "اختيار"[1]. أو على السُّكنى فيلزمُها أنْ تكتريَ بيتَ الزَّوج، "معراج"..

مطلبٌ: الحقُّ أنَّ على المفتي أنْ يَنظُرَ في خصوصِ الوقائعِ

[١٥٤٨٤] (قولُهُ: في الأصحِّ) لأنَّها هي الَّتي اختارَتْ إبطالَ حقِّها، فلا يَبطُلُ به حقٌّ عليها كما في "الزَّيلعيِّ"[2]، ومقابلُهُ ما قيل: إنَّها تَخرُجُ نهاراً؛ لأنَّها قد تَحتاجُ كالمتوفَّى عنها، قال في "الفتح"[3]: ((والحقُّ أنَّ على المفتي أنْ يَنظُرَ في خصوصِ الوقائعِ، فإنْ عَلِمَ في واقعةٍ عجزَ هذه المختلَعةِ عن المعيشةِ إنْ لم تَخرُجْ أفتاها بالحِلِّ، وإنْ عَلِمَ قدرتَها أفتاها بالحُرمةِ)) اهـ، وأقرَّهُ في "النَّهر"[4] و"الشُّرنبلاليَّة"[5].

[١٥٤٨٥] (قولُهُ: أو على السُّكنى) قال "الزَّيلعيُّ"[6]: ((فكان كما لو اختلَعَتْ على أنْ لا سُكنى لها فإنَّ مؤنةَ السُّكنى تَسقطُ عن الزَّوجِ، ويَلزَمُها أنْ تَكتريَ بيتَ الزَّوجِ، ولا يَحِلُّ لها أنْ تَخرجَ منه)) اهـ، ومثلُهُ في "الفتح"[7]، أي: لأنَّ سكناها في بيتِهِ واجبةٌ عليها شرعاً، فلا تَملِكُ إسقاطَها، بل تَسقطُ مؤنتُها، وظاهرُهُ أنَّه لا يَلزَمُ التَّصريحُ بمؤنةِ السُّكنى، بل مُجرَّدُ الخلعِ على السُّكنى مُسقِطٌ لمؤنتِها كما نبَّهنا[8] عليه في بابِ الخُلْعِ، تأمَّل.

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل فيما على المعتدة من نكاح صحيح ١٧٨/٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٧/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب.

(٥) "الشّرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤٠٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٧/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٦/٤.

(٨) المقولة [١٤٦٨٣] قوله: ((إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى)).

(لو حُرَّةً) أو أَمَةً مُبَوَّأَةً ولو من فاسدٍ (مُكلَّفةً من بيتِها........................

[١٥٤٨٦] (قولُهُ: لو حُرَّةً) أمّا غيرُها فلها الخروجُ في عِدَّةِ الطَّلاقِ والوفاةِ؛ إذ لا يَلزَمُها المُقامُ في منزلِ زوجِها في حالِ النِّكاحِ، فكذا بعدَهُ، ولأنَّ الخدمةَ حقُّ المَولى [٣/ق٤٠٥/ب] فلا يَجوزُ إبطالُها إلاَّ إذا بوَّأَها مَنزلاً، فحينَئذٍ لا تَخرجُ وله الرُّجوعُ، ولو بوَّأَها في النِّكاحِ، ثمَّ طُلِّقَتْ فللزَّوجِ منعُها من الخروجِ حتَّى يَطلُبَها المَولى كما في "البحر"[١].

[١٥٤٨٧] (قولُهُ: أو أَمَةً مُبَوَّأَةً) أي: أَسكَنَها المَولى في بيتِ زوجِها ولم يَطلُبْها كما علمتَ.

[١٥٤٨٨] (قولُهُ: ولو مِن فاسدٍ) أي: ولو كانت العِدَّةُ من نكاحٍ فاسدٍ، وهذا مستفادٌ من قولِهِ: ((بأيِّ فُرقةٍ كانت)) كما بيَّنّاه، "ح"[٢].

[١٥٤٨٩] (قولُهُ: مُكلَّفةً) أَخرَجَ الصَّغيرةَ والمجنونةَ والكافرةَ، ففي "البحر"[٣] عن "البدائع"[٤]: ((أمَّا الأُولَيانِ فلا يَتعلَّقُ بهما شيءٌ من أحكامِ التَّكاليفِ، وأمّا الكتابيَّةُ فلأنَّها غيرُ مخاطَبةٍ بحقِّ الشَّرعِ، ولكنْ للزَّوجِ منعُ المجنونةِ والكتابيَّةِ صيانةً لمائِهِ، وكذا إذا أَسلَمَ زوجُ المجوسيَّةِ وأَبَت الإسلامَ)) اهـ، وفيه عن "المعراج" و"شرح النِّقاية": ((المراهِقةُ كالبالغةِ[٥] في المنعِ من الخروجِ، وكالكتابيَّةِ في عدمِ وجوبِ الإحدادِ)) اهـ، أي: لاحتمالِ عُلوقِها منه قبلَ الطَّلاقِ، فله منعُها تحصيناً لمائِهِ.

[١٥٤٩٠] (قولُهُ: مِن بيتِها) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((ولا تَخرُجُ))، والمرادُ به ما يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وقوعِ الفُرقةِ والموتِ، "هداية"[٦]، سواءٌ كان مملوكاً للزَّوجِ أو غيرِهِ، حتَّى لو كان غائباً،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٥.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ق٢٠٤/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٥ـ ١٦٦ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٣/٢٠٨ بتصرف.

(٥) في "ب": ((كالمبالغة))، وهو خطأ.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٢/٣٣.

أصلاً) لا ليلاً ولا نهاراً، ولا إلى صحنِ دارٍ فيها منازلُ لغيرِهِ ولو بإذنِـهِ؛ لأنَّـه حـقُّ الله تعالى[١]، بخلافِ نحوِ أَمَةٍ لتقدُّمِ حقِّ العبد.

(ومُعتدَّةُ موتٍ تَخرُجُ في الجديدين، وتَبيتُ) أكثرَ اللَّيلِ (في مَنزِلِها)..........

وهي في دارٍ بأُجرةٍ، قادرةٌ على دفعِها فليس لها أنْ تَخرُجَ، بل تَدفَعُ، وتَرجعُ إنْ كان بإذنِ الحاكمِ، "بحر"[٢] و"زيلعي"[٣].

[١٥٤٩١] (قولُهُ: أصلاً) تعميمٌ لقولِهِ: ((لا تَخرُجُ))، وبيَّنه بقولِهِ: ((لا ليلاً ولا نهاراً)).

[١٥٤٩٢] (قولُهُ: فيها مَنازِلُ لغيرِهِ) أي: غيرِ الزَّوجِ، بخلافِ ما إذا كانت له، فإنَّ لها أنْ تَخرُجَ إليها وتَبيتَ في أيِّ مَنزلٍ شاءَتْ؛ لأنَّها تُضافُ إليها بالسُّكنى، "زيلعي"[٤].

[١٥٤٩٣] (قولُهُ: ولو بإذنِهِ) تعميمٌ أيضاً لقولِهِ: ((ولا تَخرُجُ))، حتَّى إنَّ المطلَّقةَ رجعيّاً وإنْ كانت منكوحةً حكماً لا تَخرُجُ من بيتِ العِدَّةِ ولو بإذنِهِ؛ لأنَّ الحرمةَ بعدَ العِدَّةِ حقُّ اللهِ تعالى فلا يَملِكانِ إبطالَهُ، بخلافِ ما قبلَها؛ لأنَّها حقُّ الزَّوجِ فيَملِكُ إبطالَهُ، "بحر"[٥].

[١٥٤٩٤] (قولُهُ: بخلافِ نحوِ أَمَةٍ) أرادَ بالأَمَةِ القِنَّةَ، وبنحوِها المدبَّرةَ، وأمَّ الولدِ، والمكاتَبةَ، والمرادُ: إذا لم تَكُنْ مبوَّأَةً؛ لأنَّ الخدمةَ حقُّ المَولى كما مرَّ[٦]، وعدمَ الخروجِ حقُّ اللهِ تعالى، فيُقدَّمُ حقُّ العبدِ لاحتياجِهِ.

[١٥٤٩٥] (قولُهُ: في الجديدَينِ) أي: اللَّيلِ والنَّهارِ؛ فإنَّهما يَتجدَّدانِ دائماً، "ط"[٧].

---

(١) ((تعالى)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/٣٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣/٣٦ بتصرف يسير.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٥ بتصرف.

(٦) المقولة [١٥٤٨٦] قوله: ((لو حرة)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣٠.

لأنَّ نفقتَها عليها فتحتاجُ للخروج، حتّى لو كان عندها كفايتُها صارت كالمطلَّقةِ[1]، فلا يَحِلُّ لها الخروجُ، "فتح"[2]..........................

[١٥٤٩٦] (قولُهُ: لأنَّ نفقتَها عليها) أي: لم تَسقُطْ باختيارِها، بخلافِ المختلِعةِ كما مَرَّ[3]، وهذا بيانٌ للفرق بينَ مُعتدَّةِ الموتِ ومُعتدَّةِ الطَّلاق، قال في "الهداية"[4]: ((وأمّا المتوفَّى عنها زوجُها [٣/ق٤٠٦/أ] فلأنَّه لا نفقةَ لها، فتَحتاجُ إلى الخروجِ نهاراً لطلبِ المعاشِ، وقد يَمتَدُّ إلى أنْ يَهجُمَ اللَّيلُ، ولا كذلك المطلَّقةُ؛ لأنَّ النَّفقةَ دارَّةٌ عليها من مالِ زوجِها)) اهـ.

قال في "الفتح"[5]: ((والحاصلُ: أنَّ مدارَ حِلِّ خروجِها بسببِ قيامِ شُغلِ المعيشةِ فيَتقدَّرُ بقدْرِهِ، فمتى انقَضَتْ حاجتُها لا يَحِلُّ لها بعدَ ذلك صرفُ الزَّمانِ خارجَ بيتِها)) اهـ. وبهذا اندفَعَ قولُ "البحر"[6]: ((إنَّ الظَّاهرَ من كلامِهم جوازُ خروجِ المُعتدَّةِ عن وفاةٍ نهاراً ولو كان عندَها نفقةٌ، وإلاَّ لقالوا: لا تَخرُجُ المُعتدَّةُ عن طلاقٍ أو موتٍ إلاَّ لضرورةٍ، فإنَّ المطلَّقةَ تَخرُجُ للضَّرورةِ ليلاً أو نهاراً)) اهـ. ووجهُ الدَّفعِ أنَّ مُعتدَّةَ الموتِ لَمّا كانت في العادةِ محتاجةً إلى الخروجِ لأجلِ أنْ تَكتسِبَ للنَّفقةِ قالوا: إنَّها تَخرُجُ في النَّهارِ وبعضِ اللَّيلِ، بخلافِ المطلَّقةِ، وأمّا الخروجُ للضَّرورةِ فلا فرقَ فيه بينَهما كما نَصُّوا عليه فيما يأتي[7]، فالمرادُ به هنا غيرُ الضَّرورةِ، ولهذا بعدَما أَطلَقَ في "كافي الحاكم" منعَ خروجِ المطلَّقةِ قال: ((والمتوفَّى عنها زوجُها تَخرُجُ بالنَّهارِ لحاجتِها، ولا تَبيتُ في غيرِ منزلِها))، فهذا صريحٌ في الفرقِ بينهما، نعم عبارةُ المتونِ يُوهِمُ ظاهِرُها ما قالَهُ في "البحر"، فلو قيَّدُوا خروجَها بالحاجةِ كما فعَلَ في "الكافي" لكانَ أَظهَرَ.

---

(١) في "د" زيادة: ((رجلٌ طلَّقَ امرأته ثُمَّ صالحته من نفقة العدّة على شيءٍ: إن كانت العدّةُ بالشهور صحّ الصلْحُ، وإن كانت بالحيض لا تصحّ، ولو صالحت المعتدةُ من سكناها على دراهمَ لا يصحُّ "خانية")). ق٢٢١/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٤/١٦٦ باختصار.

(٣) المقولة [١٥٤٨٥] قوله: ((أو على السُّكنى)).

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٢/٣٢.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٤/١٦٦.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٦.

(٧) المقولة [١٥٥٣٦] قوله: ((لكن في "البدائع")).

وجَوَّزَ في "القنية"[١] خروجَها لإصلاحِ ما لا بُدَّ لها منه كزراعةٍ ولا وكيلَ لها.

(طُلِّقَتْ) أو ماتَ وهي زائرةٌ (في غيرِ مَسكَنِها عادَتْ إليه فوراً) لوجوبِهِ عليها.

(وتَعتَدَّانِ) أي: مُعتدَّةُ طلاقٍ وموتٍ (في بيتٍ وَجَبَتْ فيه) ولا يَخرُجانِ منه (إلاَّ أنْ تُخرَجَ أو يتهدَّمَ المنزلُ أو تخافَ) انهدامَهُ أو (تَلَفَ مالِها.................

[١٥٤٩٧] (قولُهُ: وجَوَّزَ في "القُنيةِ" إلخ) قال في "النَّهر"[٢]: ((ولا بدَّ أنْ يُقيَّدَ ذلك بأنْ تَبيتَ في بيتِ زوجِها)).

٢/٦٢٠ [١٥٤٩٨] (قولُهُ: أي: مُعتدَّةُ طلاقٍ وموتٍ) قال في "الجوهرة"[٣]: ((هذا إذا كان الطَّلاقُ رجعيّاً، فلو بائناً فلا بدَّ من سُترةٍ، إلاَّ أنْ يكونَ فاسقاً فإنَّها تَخرُجُ)) اهـ. فأفادَ أنَّ مطلَّقةَ الرَّجعيِّ لا تَخرُجُ، ولا تَجِبُ سُترةٌ ولو فاسقاً؛ لقيامِ الزَّوجيَّةِ بينَهما، ولأنَّ غايتَهُ أنَّه إذا وَطِئَها صار مُراجِعاً.

[١٥٤٩٩] (قولُهُ: في بيتٍ وَجَبَتْ فيه) هو ما يُضافُ إليهما بالسُّكنى قبلَ الفُرقةِ ولو غيرَ بيتِ الزَّوجِ كما مَرَّ[٤] آنفاً، وشَمِلَ بيوتَ الأخبيةِ كما في "الشُّرنبلاليَّة"[٥].

[١٥٥٠٠] (قولُهُ: ولا يَخرُجانِ) بالبناءِ للفاعلِ، والمناسبُ: تَخرُجانِ بالتَّاءِ الفَوقيَّةِ؛ لأنَّه مُثنَّى المؤنَّثِ الغائبِ، أفادَهُ "ط"[٦].

[١٥٥٠١] (قولُهُ: إلاَّ أنْ تُخرَجَ) الأَولى الإتيانُ بضميرِ التَّثنيةِ فيه وفيما بعدَهُ، "ط"[٧]، وشَمِلَ إخراجَ الزَّوجِ ظُلماً، أو صاحبِ المَنزلِ لعدمِ قدرَتِها على الكِراءِ، أو الوارثِ إذا كان نَصيبُها

---

(١) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في العدة ق٤٤/أ باختصار.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٦٠ باختصار.

(٤) المقولة [١٥٤٩٠] قوله: ((من بيتها)).

(٥) "الشّرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١/٤٠٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣٠.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣١ بتصرف.

أو لا تَجِدَ كِراءَ البيتِ) ونحوِ ذلك من الضَّروراتِ، فَتَخرُجُ لأقربِ موضعٍ إليه، وفي الطَّلاقِ إلى حيث شاءَ الزَّوج. ولو لم يَكْفِها نصيبُها[1] من الدَّارِ اشتَرَتْ من الأجانبِ، "مجتبى". وظاهرُهُ وجوبُ الشِّراءِ لو قادرةً أو الكِراءِ، "بحر"[2]. وأقرَّهُ أخوه[3] و"المصنِّفُ"..

من البيتِ لا [٣/ق٤٠٦/ب] يَكفيها، "بحر"[4]، أي: لا يَكفيها إذا قَسَمَتْهُ؛ لأنَّه لا يُجبَرُ على سُكناها معه إذا طَلَبَ القِسمَةَ أو المُهايأَةَ ولو كان نَصيبُها يَزيدُ على كِفايتِها.

[١٥٥٠٢] (قولُهُ: أوْ لا تَجِدَ كراءَ البيتِ) أفادَ أنَّها لو قَدَرَتْ عليه لَزِمَها من مالِها، وتَرجِعُ به المطلَّقةُ على الزَّوجِ إنْ كان بإذنِ الحاكمِ كما مَرَّ[5].

[١٥٥٠٣] (قولُهُ: ونحوِ ذلك) منه ما في "الظَّهيريَّة"[6]: ((لو خافتْ باللَّيلِ مِن أمرِ المَيْتِ والموتِ ولا أحَدَ معها لها التَّحوُّلُ لو الخوفُ شديداً، وإلاَّ فلا)).

[١٥٥٠٤] (قولُهُ: فتَخرُجُ) أي: مُعتدَّةُ الوفاةِ كما دَلَّ عليه ما بعدَهُ، "ط"[7].

[١٥٥٠٥] (قولُهُ: وفي الطَّلاقِ إلخ) عطَفَ على محذوفٍ، تقديرُهُ: هذا في الوفاةِ، "ط"[8]، وتَعيينُ المَنزلِ الثَّاني للزَّوجِ في الطَّلاقِ، ولها في الوفاةِ، "فتح"[9]، وكذا إذا طَلَّقَها وهو غائبٌ، فالتَّعيينُ لها، "معراج"، وفيه أيضاً: ((عُيِّنَ انتقالُها إلى أقربِ المواضعِ مِمَّا انهدَمَ في الوفاةِ، وإلى حيث

---

(١) في "ب": ((نصبها)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٧/٤ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥١/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٧/٤ بتصرف.

(٥) المقولة [١٥٤٩٠] قوله: ((من بيتها)).

(٦) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في العدة ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/أ بتصرف.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٣١/٢.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢٣١/٢.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٧/٤ بتصرف.

قلت: لكنَّ الَّذي رأيتُهُ بنسختَيِ "المجتبى": ((استَتَرَتْ)) من الاستتارِ، فليُحرَّر.

شاءَتْ في الطَّلاقِ)) "بحر"[1]، فأَفادَ أنَّ تعيينَ الأقربِ مفوَّضٌ إليها، فافهم. وحُكمُ ما انتقَلَتْ إليه حُكمُ المسكَنِ الأصليِّ، فلا تَخرُجُ منه، "بحر"[2].

[١٥٥٠٦] (قولُهُ: فليُحَرَّرْ) **أقولُ**: الَّذي رأيتُهُ في نُسختَيِ "المجتبى": ((اشتَرَتْ)) مِن الشِّراءِ، ويؤيِّدُهُ أنَّه في "المجتبى" قال: ((اشتَرَتْ من الأجانبِ وأولادِهِ الكبارِ)) اهـ؛ إذ لا يَجبُ عليها الاستتارُ من أولادِ زوجِها، لكنْ رأيْتُ في "كافي الحاكم" ما نَصُّهُ: ((وإذا طلَّقَها زوجُها وليس لها إلاَّ بيتٌ واحدٌ فينبغي له[3] أنْ يَجعَلَ بينَهُ وبينَها حِجاباً، وكذلك في الوفاةِ، إذا كان له أولادٌ رجالٌ من غيرِها فجَعَلوا بينَهم وبينَها سِتراً أَقامَتْ، وإلاَّ انتقَلَتْ)) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا نَصُّ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، فوجَبَ المصيرُ إليه، ولعلَّ وجهَهُ خشيةُ الفتنةِ حيث كانوا رجالاً معها في بيتٍ واحدٍ وإنْ كانوا مَحارِمَ لها بكونِهم أولادَ زوجِها، كما قالوا بكراهةِ الخلوةِ بالصِّهرةِ الشَّابَّةِ، وفي "البحر"[4] عن "المعراج": ((وكذلك حكمُ السُّترةِ إذا مات زوجُها وله أولادٌ كبارٌ أجانبُ)) اهـ، فسمَّاهم أَجانبَ لِما قلنا، وهذا مؤيِّدٌ لنسخةِ "الشّارحِ"، ولا يُنافيه أنَّ فرْضَ المسألةِ في "المجتبى" أنَّ نصيبَها لا يَكفيها، فإذا كان لا يَكفيها فكيفَ تؤمَرُ بالمَكثِ فيه مع الاستتارِ؟! لأنَّ المرادَ أنَّه لا يَكفيها بأنْ تَختلِيَ فيه وحدَها، ولذا فَرَضَ المسألةَ في "الكافي" كما مَرَّ[5] في البيتِ الواحدِ، ثمَّ إنَّ قولَ

(قولُهُ: فأفادَ أنَّ تعيينَ الأقربِ مفوَّضٌ إليها إلخ) غايةُ ما أفادَتْهُ عبارةُ "البَحرِ" تعيُّنُ انتِقالِها إلى أقربِ موضعٍ، ولا تُفيدُ أنَّ تعيينَ الأقربِ مُفوَّضٌ إلَيها، فما زالَتْ عبارتُهُ كـ "الشَّارحِ" تُفيدُ وجوبَ الأقربِ، كما قالَ "ط": ((نعم لو اشترَكَ مَنزِلانِ في القُربِ كانَ لها خيارُ التَّعيينِ)).

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٧.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٧.

(٣) ((له)) ليست في "آ" و"م".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٨.

(٥) في المقولة نفسها.

(ولا بدَّ من سُترةٍ بينهما في البائنِ) لئلاَّ يختلــيَ بالأجنبيَّــةِ، ومُفـادُهُ أنَّ الحـائل يَمنَـعُ الخلوةَ المُحرَّمةَ (وإنْ ضاقَ المنزلُ عليهما،........................

"الكافي": ((وإلاَّ انتقلَتْ)) يدُلُّ على أنَّه لا يَلزَمُها الشِّراءُ، ومثلُـهُ مـا في "النَّهـر"[1] عـن "الخانيَّـة"[2] وغيرِها: ((لو كان في الورثةِ مَن ليس مَحرَماً لها، وحِصَّتُها لا تَكفيها فلهـا [٣/ق٤٠٧/أ] أنْ تَخـرُجَ وإنْ لم يُخرِجُوها)) اهـ، فهذا أيضاً مؤيِّدٌ لنسخةِ[3] "الشّارحِ"، وبهذا التّقريرِ سقَطَ تحـامُلُ المحشِّينَ كلِّهم على "الشّارحِ"، فافهم.

[١٥٥٠٧] (قولُهُ: ولا بدَّ مِن سُترةٍ بينَهما في البائنِ) وفي المـوتِ تَستَتِرُ عـن سـائرِ الورثـةِ مِمَّن ليس بِمَحرَمٍ لها، "هنديَّة"[4]، وظاهِرُهُ: أنْ لا سُترةَ في الرَّجعيِّ، وقولُ "المصنِّفِ" الآتي[5]: ((ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ كالبائنِ)) يُفيدُ طلَبَ السُّترةِ فيه أيضاً، ويؤيِّدُهُ ما تَقدَّمَ[6] في بابِ الرَّجعةِ أنَّه لا يَدخُلُ على مُطلَّقةٍ إلاَّ أنْ يؤذِنَها، ثـمَّ الظَّـاهرُ نـدْبُ السُّـترةِ فيـه لكونِهـا ليسـت أجنبيَّـةً، ويُحرَّرُ، "ط"[7].

قلت: وقدَّمنا[8] عن "الجوهرة" ما يُفيدُ عدمَ لُزومِ السُّترةِ في الرَّجعيِّ ولو الزَّوجُ فاسقاً؛ لقيامِ الزَّوجيَّةِ وإعلامِها بالدُّخولِ لئلاَّ يَصيرَ مُراجِعاً وهـو لا يُريدُهـا، فـلا يَسـتلزِمُ وجـوبَ السُّترةِ بعدَ الدُّخولِ، نعم لا مانعَ من ندبِها.

[١٥٥٠٨] (قولُهُ: ومُفادُهُ أنَّ الحائلَ إلخ) أي: مُفادُ التَّعليلِ أنَّ الحائلَ يَمنَعُ الخلوةَ المحرَّمةَ،

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٥٢/أ.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل فيما يحرم على المعتدة ١/٥٥٣ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "م": ((مؤيد النسخة))، وهو خطأ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ الباب الرابع عشر في الحداد ١/٥٣٥.

(٥) صـ٣٧٥ـ "در".

(٦) المقولة [١٤٢٣٨] قوله: ((بلا إذنها)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣١ بتصرف.

(٨) المقولة [١٥٤٩٨] قوله: ((أي معتدة طلاق وموت)).

أو كان الزَّوجُ فاسقاً فخروجُهُ أَولى) لأنَّ مَكثَها واجبٌ لا مَكثَهُ، ومُفادُهُ وجوبُ الحكم به، ذكرَهُ "الكمال"[١].

(وحَسُنَ أنْ يَجعَلَ القاضي بينهما امرأةً) ثِقَةً تُرزَقُ من بيتِ المال، "بحر"[٢]......

ويُمكِنُ أنْ يقالَ في الأجنبيَّةِ كذلك وإنْ لم تكنْ مُعتدَّتَهُ، إلاَّ أنْ يوجَدَ نقلٌ بخلافِهِ، "بحر"[٣].

[١٥٥٠٩] (قولُهُ: أو كان الزَّوجُ فاسقاً) لأنَّه إنَّما اكتَفَى بالحائلِ لأنَّ الزَّوجَ يَعتقِدُ الحرمةَ فلا يُقدِمُ على المحرَّمِ إلاَّ أنْ يكونَ فاسقاً، "فتح"[٤].

[١٥٥١٠] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ التَّعليلِ بوجوبِ مَكثِها وجوبُ الحكمِ به، أي: بخروجِهِ عنها، وقولُهم: ((وخروجُهُ أَولى)) لعلَّ المرادَ أنَّه أَرجَحُ، كما يقالُ إذا تَعارضَ محرِّمٌ ومُبيحٌ، فالمحرِّمُ أَولى أو أَرجَحُ؛ فإنَّه يُرادُ الوجوبُ، "فتح"[٥].

[١٥٥١١] (قولُهُ: وحَسُنَ) أي: إذا كان فاسقاً ولم يَخرُجْ يَحسُنُ أنْ يَجعَلَ إلخ.

[١٥٥١٢] (قولُهُ: امرأةً ثِقةً) لا يقالُ: إنَّ المرأةَ على أصلِكم لا تَصلُحُ للحيلولةِ، حتَّى لم تُجيزُوا للمرأةِ السَّفرَ مع نساءٍ ثقاتٍ، وقلتُم بانضمامِ غيرِها تَزدادُ الفتنةُ؛ لأنَّا نقولُ: تَصلُحُ للحيلولةِ في البلدِ لبقاءِ الاستحياءِ مِن العشيرةِ وإمكانِ الاستغاثةِ، بخلافِ المَفاوزِ، "زيلعي"[٦]، وأفادَ أنَّ معنى قدرَتِها على الحيلولةِ إمكانُ الاستغاثةِ.

٦٢١/٢ [١٥٥١٣] (قولُهُ: تُرزَقُ مِن بيتِ المالِ) لأنَّها مشغولةٌ بمنعِ الزَّوجِ حقّاً للهِ تعالى احتياطاً لأمرِ الفُروجِ، فكانت نفقتُها في مالِهِ تعالى، "ذخيرة" مِن النَّفقاتِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٨/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٨/٤ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣٧/٣ بتصرف.

عـن "تلخيص الجـامع". (قـادرةً علـى الحَيْلُولـةِ بينهمـا) وفي "المجتبى": ((الأفضـلُ الحَيْلُولةُ بسِتْرٍ، ولو فاسقاً فبامرأةٍ))، قال: ((ولهما أنْ يَسـكُنا بعـد الثَّلاثِ في بيـتٍ واحدٍ إذا لم يَلتَقِيا التِقاءَ الأزواجِ، ولم يكن فيه خوفُ فتنةٍ)) انتهـى، وسُـئل "شـيخُ الإسلام" عن زَوْجين افترَقا، ولكلٍّ منهما ستُّون سَنَةً، وبينهما أولادٌ تتعذَّرُ عليهمـا مفارقتُهم، فيَسكُنان في بيتِهم، ولا يَجتمِعان في فـراشٍ، ولا يَلتَقِيـان التِقـاءَ الأزواجِ هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقرَّهُ "المصنِّف".

(أبانَها أو ماتَ عنها في سَفَرٍ) ولو في مصرٍ (وليس بينها وبين مصرِها مدَّةُ سفرٍ.

[١٥٥١٤] (قولُهُ: وفي "المجتبى" إلخ) حيث قال: ((والأفضلُ: أنْ يُحالَ بينَهما في البيتوتةِ بسِترٍ، إلاَّ أنْ يكونَ فاسقاً فيُحالُ بامرأةٍ ثقةٍ، وإنْ تَعذَّرَ فلتَخرجْ هي، وخروجُهُ أَولى)) اهـ ملخَّصـاً، وفيه مخالَفةٌ لِما مرَّ[1]؛ [٣/ق٤٠٧/ب] فإنَّ السُّترةَ لا بدَّ منها كما عبَّرَ "المصنِّفُ" تبعاً لـ "الهداية"[2]، وهـو الظَّاهرُ لحرمةِ الخلوةِ بالأجنبيَّةِ.

[١٥٥١٥] (قولُهُ: وسُئِلَ "شيخُ الإسلامِ") حيث أَطلَقُوهُ يَنصرِفُ إلى "بكر" المشهورِ

(قولُ "الشَّارحِ": عن "تلخيصِ الجامعِ") عبارتُهُ علـى مـا نقَلَـهُ في "البحرِ": ((شـهِدا أو واحِـدٌ عـدلٌ أنَّه طلَّقَها ثلاثاً وقد دخَلَ بها يُمنَعُ مِنَ الخلوةِ بها مُدَّةَ المسألةِ بأمينةٍ نفقتُها مِنْ بيتِ المـالِ؛ لأنَّه يَعتقِدُ الحِلَّ والعدلَ كغيرِهِ، بخِلافِ المُعتدَّةِ)) اهـ، قالَ "الرَّحمتيُّ": ((ظاهرُهُ وصريحُهُ أنَّ في المُعتدَّةِ لا تكونُ نفقتُها في بيتِ المـالِ؛ لأنَّه في المسألةِ الأُولى كانَ مُعتقِداً الحِلَّ، فلم يُمكِنْ أنْ تُجعَلَ نفقتُها عليهِ، ولم يُحكَمْ عليهِ بالحُرمةِ بعدُ؛ لعـدمِ وجـودِ الحُجَّةِ، وفي المُعتدَّةِ يعتقِدُ الحرمةَ، فإنْ كانَت المرأةُ في حاجتِهِ فنفقتُها عليهِ، وإنْ كانَتْ في حاجةِ المُعتدَّةِ فكذلِـكَ؛ لأنَّها مِنْ قَبيلِ نفقةِ العِدَّةِ، وهي عليهِ يُحرَّرُ)) اهـ.

---

(١) صـ٣٦٩ـ "در".

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصلٌ وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٢/٣٣.

رَجَعَتْ) ولو بين مصرِها مُدَّتُهُ وبين مَقصِدِها أقلُّ مَضَتْ (وإنْ كانت تلك) أي: مُدَّةُ السَّفَرِ (من كلِّ جانبٍ) منهما، ....

بـ"خُواهِر زادَه"، وكأنَّه أرادَ بنقلِ هذا تَخصيصَ ما نقلَهُ عن "المجتبى" بما إذا كانت السُّكنى معها لحاجةٍ كوجودِ أولادٍ يُخشَى ضياعُهم لو سكَنُوا معه أو معها، أو كونِهما كبيرَين لا يَجدُ هو مَن يَعولُهُ ولا هي مَن يَشتري لها، أو نحوِ ذلك. والظَّاهرُ أنَّ التّقييدَ بكونِ سِنِّهما ستِّينَ سنةً وبوجودِ الأولادِ مبنيٌّ على كونِهِ كان كذلك في حادثةِ السؤالِ كما أفادَهُ "ط"[١].

[١٥٥١٦] (قولُهُ: رَجَعَتْ) سواءٌ كانت في مِصرٍ أو غيرِهِ، وهذا إذا كان المقصِدُ مدَّةَ سفرٍ، "بحر"[٢]، أي: فيَجِبُ الرُّجوعُ؛ لئلاَّ تَصيرَ مسافِرةً في العِدَّةِ بلا مَحرَمٍ، بخلافِ ما إذا لم يكنْ بينَها وبينَ المقصِدِ مدَّةُ سفرٍ، فإنَّها تُخيَّرُ على إحدى الرِّوايتَينِ؛ لعدمِ السَّفَرِ، فافهم.

[١٥٥١٧] (قولُهُ: ولو بَيْنَ مِصرِها إلخ) هذه عكسُ المسألةِ الأُولى.

[١٥٥١٨] (قولُهُ: مَضَتْ) أي: إلى المقصِدِ؛ لأنَّ في رجوعِها إنشاءَ سفرٍ.

[١٥٥١٩] (قولُهُ: وإنْ كانتْ تلكَ إلخ) هذه مسألةٌ ثالثةٌ، وفي حُكمِها عكسُها، وهو ما إذا لم يكنْ مدَّةُ سفرٍ من الجانبينِ فتُخيَّرُ، والرُّجوعُ أَحمدُ، وهذا على ما في "الكافي"[٣]، أمّا على ما في "النِّهاية" وغيرِها فيَتعيَّنُ الرُّجوعُ كما في "البحر"[٤]، ولم يُرجِّحْ أحدَهما على الآخَرِ، ويَظهَرُ لي أرجحيَّةُ الثّاني؛ لأنَّ فيه قطعَ السَّفرِ، وهو أَولى من إتمامِهِ، إلاَّ إذا لَزِمَ من قطعِهِ إنشاءُ سفرٍ آخرَ

(قولُهُ: وكأنَّه أرادَ بنقلِ هذا تخصيصَ ما نقَلَهُ عن "المُجتَبى" بما إذا كانَت السُّكنَى معَها لحاجةٍ إلخ) ليسَ في حادثةِ السُّؤالِ ما يُفيدُ التَّقييدَ بالحاجةِ والتَّقييدَ بالأولادِ في الحادثَةِ؛ لكونِها كانَتْ كذلِكَ، فالمدارُ على الشَّرطَينِ المذكورَينِ في "المُجتَبى".

---

(١) انظر "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣١.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٨ بتصرف.

(٣) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها من الحداد ق١٦٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٨.

ولا يُعتَبَرُ ما في ميمنةٍ وميسرةٍ، فإنْ كانَتْ في مَفَازةٍ (خُيِّرَتْ) بين رجوعٍ ومُضيٍّ (معها وليٌّ أوْ لا) في الصُّورتين (والعَوْدُ أحمدُ) لتَعتدَّ في منزلِ الزَّوجِ (و) لكنْ (إنْ) مَرَّتْ بما يصلُحُ للإقامةِ ـ كما في "البحر" وغيره، زاد في "النَّهر": ((وبينَهُ وبين مَقصِدِها سفرٌ)) ـ

كما في المسألةِ الثَّانيةِ، ثمَّ رأيتُ صاحبَ "الفتح"[١] قال: ((إنَّه الأوجَهُ، وإنَّه مُقتضَى إطلاقِ صاحبِ "الهداية"[٢] الرُّجوعُ في المسألةِ الأُولى))، أي: حيث لم يُقيِّدْها بما قيَّدَهُ في "البحر".

[١٥٥٢٠] (قولُهُ: ولا يُعتبَرُ ما في مَيمَنةٍ ومَيسَرَةٍ) أي: مِن الأمصارِ أو القُرَى؛ لأنَّه ليس وطناً ولامقصِداً، ففي اعتبارِهِ إضرارٌ بها.

[١٥٥٢١] (قولُهُ: في الصُّورتَين) أي: صورةِ تَعيينِ الرُّجوعِ وصورةِ التَّخيير.

[١٥٥٢٢] (قولُهُ: لِتَعتَدَّ إلخ) لأنَّهما حيث تساويا في مدَّةِ السَّفرِ كان في العَودِ مرجِّحٌ، وهو حصولُ الواجبِ الأصليِّ، فكان أولى، وإنَّما لم يَجِبْ لعدمِ التَّوصُّلِ إليه إلاَّ بمسيرةِ سفرٍ.

[١٥٥٢٣] (قولُهُ: ولكنْ إنْ مَرَّتْ) أي: في المضيِّ أو العَودِ، "بحر"[٣]، والأنسبُ في التَّعبيرِ أنْ يقولَ: وإنْ كانت في مِصرٍ تَعتَدُّ ثَمَّةَ؛ ليكونَ مقابلاً [٣/ق٤٠٨/أ] لقولِهِ: ((وإنْ كانت في مَفازَةٍ))، ثمَّ يقولَ: وكذا إنْ مَرَّتْ بما يَصلُحُ للإقامةِ، فتأمَّل، "ط"[٤].

[١٥٥٢٤] (قولُهُ: وبَيْنَهُ) أي: بينَ ما مَرَّتْ به مِمَّا يَصلُحُ للإقامةِ وبينَ مَقصِدِها الَّذي كانت ذاهبةً إليه، وانظرْ ما فائدةُ هذه الزِّيادةِ؟ لأنَّ فرْضَ المسألةِ المرورُ على ذلك في رجوعِها إلى مِصرِها

(قولُهُ: وانظرْ ما فائدةُ هذهِ الزِّيادةِ؛ لأنَّ فرْضَ المسألةِ المرورُ على ذلِكَ في رجوعِها إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا بُدَّ مِنْ هذهِ الزِّيادَةِ؛ إذ لا وجهَ لإلزامِها للاعتِدادِ فيما مرَّتْ بهِ مِمَّا يصلُحُ للإقامةِ إذا كانَ بينَهُ وبينَ مَقصِدِها أقلُّ مِنْ مُدَّةِ السَّفَرِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ٤/١٦٨ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ٢/٣٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٨ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣٢ بتصرف يسير.

أو (كَانَتْ في مصرٍ) أو قريةٍ تَصلُحُ للإقامةِ (تَعتَدُّ ثَمَّــةَ) إنْ لم تَجِـدْ مَحرَمـاً اتِّفاقـاً، وكذا إنْ وَجَدَتْ عند "الإمام" (ثمَّ تَخرُجُ بمَحْرَمٍ) إنْ كان.

(وتنتقلُ المعتدَّةُ) المطلَّقةُ بالباديةِ، "فتح"[١]. (مع أهلِ الكَلأ) في مِحَفَّةٍ أو خيمةٍ مع زَوْجِها (إنْ تَضَرَّرَتْ بالمَكْثِ في المكانِ) الذي طَلَّقَها فيه[٢]، فله أنْ يتحوَّلَ بها، وإلاَّ لا، وليس للزَّوجِ المُسافَرَةُ بالمعتدَّةِ.................................

أو مُضيِّها وبينَ الجانبينِ مدَّةُ سفرٍ، ثمَّ راجعتُ "النَّهر" فلم أَرَها فيه.

[١٥٥٢٥] (قولُهُ: أو كانتْ) أي: حينَ الطَّلاقِ أو الموتِ.

[١٥٥٢٦] (قولُهُ: تَصلُحُ للإقامةِ) بأنْ تَأمَنَ فيها على نفسِها ومالِها، وتَجِدَ ما تَحتاجُهُ.

[١٥٥٢٧] (قولُهُ: وليسَ للزَّوجِ إلخ[٣]) أي: ليس له إذا طلَّقَها في مَنزلِها أنْ يُسافِرَ بها.

[١٥٥٢٨] (قولُهُ: في مِحَفَّةٍ) بكسرِ الميمِ: مَركَبُ النِّساءِ كالهَودَجِ، "قاموس"[٤].

[١٥٥٢٩] (قولُهُ: مع زوجِها) أي: حالةَ كونِها معه في المِحَفَّةِ أو الخيمةِ، فلو قدَّمَ الظَّرفَ على المجرورِ لكان أَولى، وعبارةُ "البحر"[٥] عـن "الظَّهيريَّـة"[٦]: ((طَلَّقَهـا بالباديـةِ، وهـي معه في مِحَفَّـةٍ أو خيمةٍ، والزَّوجُ يَنتقِلُ مِن مَوْضعٍ إلى آخرَ للكلأِ والماءِ إلخ)).

قلت: والظَّاهرُ أنَّ هذا إذا لم يُمكِن انفرادُها في المِحَفَّةِ أو الخيمةِ عنه، ولا عَمَلُ ساترٍ بينَهما، قال "الرَّحميُّ": فإنْ كان فاسقاً يَجِبُ أنْ يُحالَ بينَهما بامرأةٍ ثقةٍ قادرةٍ على الحيلولةِ، والله أعلَمُ.

(قولُهُ: ينتقِلُ مِنْ موضعٍ إلى آخرَ؛ للكَلأ والماءِ إلخ) تمامُ عبارتِهِ: ((فإنْ كانَ يدخُلُ علَيها ضرَرٌ بيِّنٌ في نفسِها أو مالِها بتركِها في ذلِكَ الموضعِ فلَهُ أنْ يتحوَّلَ بها، وإلاَّ فلا.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إلخ ١٦٩/٤ بتصرف.

(٢) في "ب": ((فبه)) وهو تحريف.

(٣) كذا وقع ترتيب هذه المقولة في النسخ، وكان حقها التأخير عن المقولتين التاليتين، وفقاً لسياق "الدر".

(٤) "القاموس": مادة((حفف)) بإيضاح.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ١٦٧/٤.

(٦) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في العدة ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/ب.

ولو عن رجعيٍّ، "بحر"[١].

(ومُطلَّقةُ الرَّجعيِّ كالبائنِ) فيما مَرَّ (غيرَ أنَّه تُمنَعُ من مفارقةِ زَوْجِها في) مُـدَّةِ (سفرٍ) لقيامِ الزَّوجيَّةِ بخلافِ المبانةِ كما مَرَّ[٢].

(**فروعٌ**) طلَبَ من القاضي أنْ يُسكِنَها بجوارِهِ لا يُجيبُهُ، وإنَّما تَعتَدُّ في مسكنِ المُفارَقَةِ، "ظهيريَّة"[٣]. قبَّلَت ابنَ زَوْجِهـا فلهـا السُّكنى لا النَّفقـةُ، "تتارخانيَّـة"[٤]. لا تُمنَعُ مُعتدَّةُ نكاحٍ فاسدٍ من الخروجِ، "مجتبى"........................

[١٥٥٣٠] (قولُهُ: ولو[٥] عن رجعيٍّ) تقدَّمَ لـ"الكمال" في الرَّجعةِ عَدُّ السَّفرِ رجعةً، "ط"[٦].

[١٥٥٣١] (قولُهُ: فيما مَرَّ[٧]) أي: مِن أحكامِ الطَّلاقِ في السَّفرِ، هكذا يُفهَمُ من كلامِهِم.

[١٥٥٣٢] (قولُهُ: بخلافِ المبانةِ) فإنَّها تَرجِعُ أو تَمضِي مع مَن شاءَتْ؛ لارتفاعِ النِّكاحِ بينَهما فصار أجنبيّاً، "زيلعي"[٨].

[١٥٥٣٣] (قولُهُ: طلَبَ مِن القاضي إلخ) عُلِمَ هذا مِمّا مَرَّ[٩] متناً.

[١٥٥٣٤] (قولُهُ: فلها السُّكنى) لأنَّها حقُّ الشَّـرعِ، لا النَّفقـةُ؛ لأنَّ الفُرقـةَ جـاءَتْ بمعصيتِهـا، "ط"[١٠].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٤/١٦٨.

(٢) صـ٣٧١ـ وما بعدها "در".

(٣) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في العدة ـ النوع الثالث فيما يحرم على المعتدة ق١١٢/أ بتصرف.

(٤) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن والعشرون في العدة ـ نوع آخر في الحداد ٤/٧٣ بتصرف.

(٥) في "م": ((ولا)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣٢.

(٧) صـ٣٧١ـ وما بعدها "در".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ٣/٣٨.

(٩) صـ٣٧٠ـ٣٧١ـ "در".

(١٠) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الحداد ٢/٢٣٢.

قلت: مَرَّ عن "البزّازيَّة" خلافُهُ، لكنْ في "البدائع"[١]: ((له مَنْعُها لتحصينِ مائِهِ ككتابيَّةٍ ومجنونةٍ وأمِّ ولدٍ أعتقَها))، فليحفظ.

[١٥٥٣٥] (قولُهُ: مَرَّ عن "البزّازيَّة" خلافُهُ) أي: مَـرَّ[٢] في بـابِ العِـدَّةِ قُبيـلَ قـولِ "المصنّـفِ": ((قالت: مَضَتْ عِدَّتِي إلخ))، حيث قال هناك: ((ولا تَعتَدُّ في بيتِ الزَّوجِ، "برّازيَّة")) اهـ، فـافهم. لكنْ هذا موافِقٌ لِما في "المجتبى" لا مخالِفٌ، فكان المناسـبُ أنْ يقـولَ: مَـرَّ عـن "الظَّهيريَّـة" خلافُـهُ، أي: مَرَّ في هذا الفصلِ عنـدَ قـولِ "المصنّـفِ": ((ولا تَخـرُجُ مُعتـدَّةُ رجعـيٍّ وبـائنٍ))، حيـث قـال "الشّارحُ": ((بأيِّ فُرقةٍ كانت على ما في "الظَّهيريَّة"))، وقدَّمنا[٣] عبارتَها هناك، ومنها حكايـةُ مـا في "الظهيرية"[٤] عن "الأوزجنديّ".

[١٥٥٣٦] (قولُهُ: لكنْ في "البدائع" إلخ) كأنَّه أرادَ بهذا الاستدراكِ رفعَ التّنافي بينَ النَّصَّين بحَمْلِ جوازِ الخروجِ على [٣/ق٤٠٨/ب] عدمِ منعِ الزَّوجِ، وعدمِ الخروجِ على المنعِ، فتأمَّل. اهـ "ح"[٥].

قلت: لكـنْ ينبغـي تَقييـدُهُ بمـا إذا لم يكـنْ لهـا زوجٌ؛ لأنَّ حـقَّ زوجهـا مُقـدَّمٌ، ويؤيِّـدُهُ مـا في "كافي الحاكم": ((وليس على أمِّ الولدِ في عِدَّتِها من سيِّدِها، ولا على المُعتـدَّةِ مـن نكـاحٍ فاسـدٍ اتِّقاءُ شيءٍ من ذلك، ولهما أنْ تَخرُجَا وتَبيتَا في غيرِ منازِلِهما، ألا تَرَى أنَّ امرأةَ رجلٍ لو تَزوَّجَتْ، ٦٢٢/٢

(قولُهُ: كأنَّه أرادَ بهذا الاستِدراكِ رفْعَ التَّنافي بينَ النَّصَّينِ إلخ) ما في "البدائِعِ" لا يرفَعُ التَّنـافِيَ بـينَ النَّصَّينِ، وذلِكَ أنَّ مَنْ قالَ: بعدَمِ خروجِ مُعتدَّةِ النِّكاحِ الفاسِدِ إنَّما أرادَ عدَمَهُ مُدَّةَ العِدَّةِ بتمامِها ومنْعَهـا مِنَ الخروجِ؛ لتحصينِ مائِهِ، الَّذي قالَهُ في "البدائعِ": ((يتحقَّـقُ بحَيضَـةٍ))، فمَتى تحقَّـقَ براءتُـهُ لا يمنَعُهـا، ويدُلُّ لِهَذا ما تقدَّمَ في حِلِّ التَّعريضِ مِنْ أنَّهُ مَنوطٌ بحِلِّ الخروجِ وعدَمِهِ.

---

(١) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢٠٨/٣ بتصرف.

(٢) صـ٣٢٦ـ "در".

(٣) المقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأيِّ فرقة كانت)).

(٤) في النسخ جميعها: (("البزازية"))، والصواب ما أثبتناه بدلالة ما قدَّمه ابن عابدين في المقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأي فرقة كانت إلخ))؛ حيث نقل عن "الظهيرية" حكاية الأوزجندي، ولم نعثر عليها في "البزازية".

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في الإحداد ق٢٠٤/ب بتصرف.

....

ودخَلَ بها الزَّوجُ، ثمَّ فُرِّقَ بينَهما، ورُدَّتْ إلى زوجِها الأوَّلِ كان لها أنْ تَتَشوَّفَ إلى زوجِها الأوَّلِ، وتَتزيَّنَ له، وعليها عِدَّةُ الآخَرِ ثلاثُ حِيَضٍ؟!)) اهـ، وا للهُ سبحانه أعلَمُ.

﴿فصلٌ في ثبوت النَّسب[1]﴾

(أكثرُ مُدَّةِ الحملِ سنتان) لخبرِ "عائشة" رضي الله عنها كما مَرَّ[2] في الرَّضاع، وعند الأئمَّةِ الثَّلاثةِ أربعُ سنين (وأقلُّها ستَّةُ أشهرٍ) إجماعاً (فيَثبُتُ نَسَبُ) ولدِ (مُعتدَّةِ الرَّجعيِّ)..

﴿فصلٌ في ثبوت النَّسب﴾

أي: في بيانِ ما يَثبُتُ النَّسبُ فيه وما لا يَثبُتُ، قال في "النَّهر"[3]: ((لَمَّا فرَغَ مِن ذِكرِ أنواعِ المعتدَّاتِ ذكَرَ ما يَلزَمُ من اعتدادِ ذواتِ الحَمْلِ، وهو ثبوتُ النَّسبِ، وهو مصدرُ: نَسَبَهُ إلى أبيه)).

[١٥٥٣٧] (قولُهُ: لخبرِ "عائشةَ") هو ما أخرجَهُ "الدَّارقطنيُّ" و"البيهقيُّ" في سننِهما أنَّها قالت: ((ما تَزيدُ المرأةُ في الحَمْلِ على سنتينِ قدْرَ ما يَتحوَّلُ ظِلُّ عمودِ المِغزلِ))[4]، وفي لفظٍ: ((لا يَكونُ الحَمْلُ أكثرَ من سنتينِ إلخ))، وتمامُهُ في "الفتح"[5]، قال في "البحر"[6]: ((وظِلُّ المِغزلِ مَثَلٌ للقلَّةِ؛ لأنَّه حالَ الدَّورانِ أسرعُ زوالاً مِن سائرِ الظِّلال)).

[١٥٥٣٨] (قولُهُ: أربعُ سنينَ) لِما رَوَى "الدَّارقطنيُّ" عن "مالكِ بنِ أنسٍ" قال: هذه جارتُنا

﴿فصلٌ في ثُبوت النَّسَب﴾

(قولُ "المُصنِّفِ": فيثبُتُ نسَبُ مُعتدَّةِ الرَّجعيِّ إلخ) لَا يصِحُّ تفريعُهُ على ما قبلَهُ، بل على أنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، وتثبُتُ بِهِ الرَّجعةُ، فلو أتى بالواوِ لكانَ أنسَبَ، "سِنديّ" عن "الرَّحميّ".

---

(١) في "د" زيادة: ((الأصل في هذا أنَّ كلَّ امرأة لم تجب عليها العدة فإنَّ نسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنَّه منه، وهو أن تجيء [به] لأقل من ستة أشهر. وكلُّ امرأةٍ وجبت عليها العدَّةُ فإنَّ نسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنَّه ليس منه، وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين. "هندية" عن "شرح الطحاوي". ثم ذكر بعده تفاريع الأصل)). ق٢٢١/ب.

(٢) ٣٤/٩ "در".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٢/أ.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣٢٢/٣ كتاب النكاح ـ باب المهر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٤٣/٣ في العِدد ـ باب ما جاء في أكثر الحمل عن جملية بنت سعد عن عائشة موقوفاً.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٠/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

ولو بالأشهرِ لإياسِها، "بدائع"..

امرأةُ "محمَّدِ بنِ عَجْلانَ"[١] امرأةُ صِدْقٍ، وزوجُها رجلُ صِدْقٍ، حَمَلَتْ ثلاثةَ أَبطُنٍ في اثنتي عشْرةَ سنةً، كلُّ بَطْنٍ في أربعِ سنينَ[٢]، ولا يَخفَى أنَّ قولَ "عائشةَ" رضيَ الله تعالى عنها مِمّا لا يُعرَفُ إلاَّ سماعاً، فهو مُقدَّمٌ على هذا؛ لأنَّه بعدَ صِحَّةِ نِسبَتِهِ إلى الشّارعِ لا يَتطرَّقُ إليه الخطأُ، بخلافِ الحكايةِ؛ فإنَّها بعدَ صِحَّةِ نِسبتِها إلى "مالكٍ" يُحتمَلُ خطَأُها، وكونُ دَمِها انقَطَعَ أربعَ سنينَ ثمَّ جاءَتْ بولدٍ فيَجوزُ أنَّها امتدَّ طُهرُها سنتَينِ أو أكثرَ ثمَّ حَبِلَتْ، ولو وجَدَتْ حركةً في البطنِ مثلاً فليس قطعاً في الحَمْلِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٣].

[١٥٥٣٩] (قولُهُ: ولو بالأشهُرِ لإياسِها) أي: لظنِّ إياسِها؛ لأنَّه تبيَّنَ بولادتِها أنَّها لم تكنْ آيسةً، "ط"[٤] عن "أبي السُّعودِ"[٥].

قلت: وهذا تعميمٌ للمعتدَّةِ، أي: لا فرقَ بينَ المعتدَّةِ بالحيضِ أو بالأشهرِ في البائنِ والرَّجعيِّ إذا لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدَّةِ، وإنْ أَقرَّتْ بانقضائِها مفسَّراً بثلاثةِ أشهُرٍ فكذلك؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ عِدَّتَها لم تكنْ بالأشهُرِ فلم يَصِحَّ إقرارُها، وإنْ أَقرَّتْ به مطلَقاً في [٣/ق٤٠٩/أ] مُدَّةٍ تَصلُحُ لثلاثةِ أقراءٍ فإنْ ولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ مذ أَقرَّتْ ثَبَتَ النَّسبُ، وإلاَّ فلا؛ لأنَّه لَمّا بطَلَ اليأسُ حُمِلَ إقرارُها

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان القُرشيّ المدنيّ التّابعيّ (ت١٤٨هـ). ("سير أعلام النبلاء" ٣١٧/٦ و"تاريخ الإسلام" حوادث ١٤١-١٦٠، صـ٢٨٠ـ، "الوافي بالوفيات" ٩٢/٤).

(٢) أخرجه الدارقطني ٣٢٢/٣ في النكاح ـ باب المهر، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٤٣/٧ في العدد ـ باب ما جاء في أكثر الحمل، وفي "معرفة السنن والآثار" ٢٢٨/١١ في اللعان ـ باب أقل الحمل وأكثره، جميعهم من قول مالك ابن أنس رحمه الله.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨١/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٢/٢.

(٥) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٢٢٤/٢.

وفاسدُ النِّكاحِ في ذلك كصحيحِهِ، "قهستاني"[(١)]. (وإنْ وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين) ولو لعشرين سَنَةً فأكثرَ؛ لاحتمالِ امتدادِ طُهْرِها وعُلُوقِها في العِدَّة (ما لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدَّة)..

على الانقضاءِ بالأقراءِ حَمْلاً لكلامِها على الصِّحَّةِ عندَ الإمكانِ. اهـ من "البدائع"[(٢)] ملخَّصاً، واختصَرَهُ في "البحر"[(٣)] اختصاراً مُخِلاً.

[١٥٥٤٠] (قولُهُ: وفاسدُ النِّكاحِ في ذلك كصحيحِهِ) فيه نظرٌ؛ فإنَّه لا يُلائمُ قولَهم: إذا أَتَتْ به لتمامِ السَّنتينِ أو لأكثرَ منهما كان رجعةً؛ لأنَّ الوطْءَ في عدَّةِ النِّكاحِ الفاسدِ لا يوجِبُ الرَّجعةَ، فتأمَّل، "ح"[(٤)].

وأجابَ "ط"[(٥)]: ((بأنَّ الإشارةَ في قولِهِ: في[(٦)] ذلك لثبوتِ النَّسبِ لا للرَّجعةِ))، قال: ((ثُمَّ إنَّ محلَّ ثبوتِ النَّسبِ فيه إذا أَتَتْ به لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ المفارَقةِ لا لأكثرَ منهما، ويُحرَّرُ الحكمُ فيما إذا أَتَتْ به لتمامِهما[(٧)])) اهـ، وقدَّمنا[(٨)] في بابِ المهرِ تمامَ الكلامِ عليه.

(قولُهُ: ويُحرَّرُ الحُكمُ فيما إذا أَتَتْ بها لتَمامِها) مُقتضَى قولِ "القُهُستانِيِّ": ((وفاسِدُ النِّكاحِ كصحيحِهِ)) أنْ يُقالَ: إتيانُها به لتَمامِهِما فيهِ كإتيانِها بِهِ لتَمامِهِما في الصَّحيحِ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في ثبوت النسب ٣٤٧/١ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٣/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٠/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٤/ب ق٢٠٥/أ؛ ولم يقيد النكاح فيها بالفاسد.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٢/٢-٢٣٣ باختصار.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) في "الأصل" و"ب" و"م": ((لتمامها))، وما أثبتناه من "آ" و"الطحطاوي".

(٨) المقولة [١٢١٣٤] قوله: ((وقالا إلخ)).

والمدَّةُ تَحتمِلُهُ (وكانت) الولادةُ (رجعةً) لو (في الأكثرِ منهما) أو لتمامِهما.......

[١٥٥٤١] (قولُهُ: والمدَّةُ تَحتمِلُهُ) أي: تَحتمِلُ المضِيَّ، وهذا القيدُ لمفهومِ المـتنِ لا لمنطوقِهِ؛ لأنَّ عدمَ إقرارِها بمضيِّ العِدَّةِ فيما إذا ولَدَتْهُ لأكثرَ من سنتينِ لا يَصِحُّ تقييدُهُ باحتمالِ المُضِيِّ، وعبارةُ "الفتح"[١] وغيرِهِ[٢]: ((ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ العِدَّةِ، فإنْ أَقرَّتْ بانقضائِها، والمُدَّةُ تَحتمِلُهُ بأنْ تكونَ ستِّينَ يوماً على قولِ "الإمامِ" وتسعةً وثلاثينَ على قولِهما، ثُمَّ جاءَتْ بولَدٍ لا يَثبُتُ نسبُهُ إلاَّ إذا جاءَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ من وقتِ الإقرارِ، فإنَّه يَثبُتُ نسبُهُ للتَّيقُّنِ بقيامِ الحَمْلِ وقتَ الإقرارِ، فيَظهرُ كذبُها، وكذا هذا في المطلَّقةِ البائنةِ والمتوفَّى عنها، إذا ادَّعَت انقضاءَها ثُمَّ جاءَتْ بولدٍ لتمامِ ستَّةِ أشهُرٍ لا يَثبُتُ نسبُهُ، ولأقلَّ يَثبُتُ)) اهـ.

[١٥٥٤٢] (قولُهُ: في الأكثرِ منهما) أي: مِن السَّنتَينِ.

[١٥٥٤٣] (قولُهُ: أو لتمامِهما) تصريحٌ بما يُفهَمُ من قولِهِ: ((لا في الأقلِّ))؛ لأنَّ التَّقييدَ

(قولُ "الشَّارحِ": والمُدَّةُ تحتمِلُهُ) في "السِّنديِّ": ((وأطلَقَ في المُدَّةِ في قولِـهِ: (والمُـدَّةُ تحتمِلُـهُ)، فشمِلَ مُـدَّةَ العِدَّةِ ومُدَّةَ الحمْلِ، يعني: لا بُدَّ في عدَمِ ثُبوتِ النَّسَبِ عِندَ الإقرارِ بمُضِيِّ العِدَّةِ مِن احتِمالِ مُدَّةِ العِدَّةِ ومُدَّةِ الحمْلِ اللَّتينِ عيَّنَتْهُما بإقرارِها، أي: المُدَّتَينِ المُقدَّرتَينِ لهُما شرعاً، كأنْ تُقِرَّ بمُضِيِّ عِدَّةِ هذا الحيضِ في ستِّينَ يوماً أو أكثرَ على قولِ "الإمامِ"، وتسعةً وثلاثينَ على قولِهما، ويكونُ بينَ مُضيِّها والوضعِ سِتَّةُ أشهُرٍ فأكثرُ، فإنْ كانَتْ مُدَّةُ العِدَّةِ لا تحتمِلُهُ ومُدَّةُ الحمْلِ تحتمِلُهُ كما إذا أقرَّتْ بمُضيِّ عِدَّتِهما في أقلَّ مِنْ ستِّينَ يوماً، وبينَ المُضيِّ والوضعِ سِتَّةُ أشهُرٍ ثَبتَ، وكذا العكسُ، كما إذا أقرَّتْ بمُضيِّ العِدَّةِ في ستِّينَ يوماً، وبينَ المُضيِّ والوضعِ أقلُّ مِـنْ سِـتَّةِ أشهُرٍ، وكذا إذا كانَ كلٌّ مِنهُما غيرَ محتمَلٍ)) اهـ.

(قولُهُ: وهذا القيدُ لمَفهومِ "المَتنِ"، لا لمَنطوقِـهِ إلخ) وهـو إقرارُهـا بمُضيِّهـا، أي: فإنَّـه لا يثبُـتُ النَّسَـبُ مـع الإقرارِ بقيدِ احتمالِ المُدَّةِ لمُضِيِّ العِدَّةِ، ولَكَ جعلُهُ قيداً لـ "المُصنِّفِ"، بمَعنى: أنَّ قولَهُ: ((ما لم تُقِـرَّ إلخ)) إنَّما هـو عِندَ احتِمالِ المُدَّةِ، وكلامُهُ الأوَّلُ عامٌّ فيما دونَ السَّنتَينِ فأكثر، كما يُفيدُهُ لفظُ: ((وإنْ)).

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٢ باختصار.

(٢) أي: "كالبحر" كما في "د". ق٢٢٢/أ.

لعُلُوقِها في العِدَّة (لا في الأقلِّ) للشَّكِّ وإنْ[1] ثبَتَ نَسَبُهُ (كما) يَثبُتُ بلا دعوةٍ احتياطاً (في مبتوتةٍ جاءَتْ به لأقلَّ منهما) من وقتِ الطَّلاق.........................

به مع فهمِهِ من التَّقييدِ بالأكثرِ لبيانِ أنَّ حكمَ السَّنَتَينِ حكمُ الأكثرِ كما نبَّهَ عليه في "البحر"[2].

[١٥٥٤٤] (قولُهُ: لِعُلُوقِها في العِدَّةِ) فيَصيرُ بالوطْءِ مُراجِعاً، "نهر"[3]، فقولُهُ: ((وكانت الولادةُ رجعةً)) معناهُ أنَّها دليلُ الرَّجعةِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ حقيقةً بالوطْءِ السّابقِ لا بها.

[١٥٥٤٥] (قولُهُ: للشَّكِّ) لأنَّه يُحتمَلُ العلوقُ قبلَ الطَّلاقِ ويُحتمَلُ بعدَهُ، فلا يَصيرُ مراجعاً بالشَّكِّ.

[١٥٥٤٦] (قولُهُ: وإنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لوجودِ العلوقِ في النِّكاحِ أو في العِدَّةِ، "جوهرة"[4].

[١٥٥٤٧] (قولُهُ: كما في مبتوتةٍ) يَشمَلُ البَتَّ بالواحدةِ والثَّلاثِ، والحرَّةَ [٣/ق٤٠٩/ب] والأَمَةَ بشرطِ أنْ لا يَملِكَها كما يأتي[5]، ويَشمَلُ ما إذا تَزوَّجَها في العِدَّةِ أو لا، "بحر"[6]، وسيأتي[7] بيانُهُ

(قولُهُ: لبيانِ أنَّ حُكمَ السَّنَتَينِ حُكمُ الأكثرِ إلخ) لا يظهَرُ أنَّ حُكمَ السَّنَتَينِ حُكمُ الأكثرِ، إلاّ على ما مشَى عليهِ "المتنُ" في المَبتوتَةِ لو أتَتْ بهِ لتمامِهِما لا يثبُتُ النَّسَبُ، لا على مقابِلِهِ مِنَ الثُّبوتِ؛ لتصوُّرِ العُلوقِ في حالِ الطَّلاقِ، تأمَّل.

(قولُهُ: لأنَّهُ يحتمِلُ العُلوقَ قبلَ الطَّلاقِ إلخ) وأُورِدَ أنَّ للاحتِمالِ الأوَّلِ مُرجِّحاً، هو أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الحوادِثَ تُضافُ لأقربِ أوقاتِها، وأُجيبَ بأنَّ محلَّهُ ما لم يُعارِضْهُ ظاهرٌ آخَرُ، وهو الوطءُ في العِصمةِ لا في العِدَّةِ، وفيهِ أيضاً مخالفَةُ السُّنَّةِ في الرَّجعةِ بالوطءِ، والعادةِ وهو الرَّجعةُ باللَّفظِ، فكانَ ما قضَتْ بهِ العادَةُ والسُّنَّةُ أرجحَ. اهـ "نهر".

---

(١) في "و": ((ولو)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٠.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٢/ب.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٦٢، وفيها: ((لوجوب)) بدل((لوجود))، وهو تحريف.

(٥) المقولة [١٥٥٥٨] قوله: ((وإلا إذا ملكها)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٢ بتصرف.

(٧) صـ٤٢٤ـ وما بعدها "در".

لجوازِ وجودِهِ وقتَهُ (و لم تُقِرَّ بمُضِيِّها) كما مَرَّ (ولو[١] لتمامِهمـا لا) يَثبُتُ النَّسَبُ، وقيل: يَثبُتُ لتصوُّرِ العُلُوقِ في حالِ الطَّلاقِ،........................

في الفروعِ. ونقَلَ "ط"[٢]: ((عن "الحمويِّ" عن "البرجنديِّ" اشتراطَ كونِ المبتوتةِ مَدخولاً بهـا، فلو غيرَ مدخولٍ بها فولَدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ أو أكثرَ من وقتِ الفُرقـةِ لا يَثبُتُ، وإنْ لأقلَّ منهـا ثبَـتَ، أي: إذا كان مِن وقتِ العقدِ ستَّةُ أشهُرٍ فأكثرُ)) اهـ.

مطلبٌ في ثبوتِ النَّسبِ من المطلَّقةِ

وفي "البحر"[٣]: ((واعلمْ أنَّ شرطَ ثبوتِ النَّسبِ فيما ذُكِرَ من ولَدِ المطلَّقـةِ الرَّجعيَّـةِ والبائنـةِ مقيَّدٌ بما سيأتي من الشَّهادةِ بالولادةِ، أو اعترافٍ من الزَّوجِ بالحَبَلِ، أو حَبَلٍ ظاهرٍ))، "بحر".

[١٥٥٤٨] (قولُهُ: لجوازِ وجودِهِ) أي: الحَمْلِ، ((وقتَهُ)) أي: وقتَ الطَّلاقِ.

[١٥٥٤٩] (قولُهُ: و لم تُقِرَّ بمُضِيِّها) فلو أقرَّتْ به فكالرَّجعيِّ كما قدَّمناه[٤] عن "الفتح".

[١٥٥٥٠] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: اشتراطُ عدمِ الإقرارِ المذكورُ مماثِلٌ لِما مَرَّ[٥] في الرَّجعيِّ.

٦٢٣/٢ [١٥٥٥١] (قولُهُ: ولو لِتَمامِهما لا) خَصَّـهُ بـالذِّكرِ لأنَّ في الـولادةِ للأكثرِ لا يَثبُتُ بـالأَولى. اهـ "ح"[٦].

[١٥٥٥٢] (قولُهُ: لا يَثبُتُ النَّسبُ) لأنَّه لـو ثَبَـتَ لَزِمَ سبقُ العلوقِ على الطَّـلاقِ؛ إذ لا يَحِلُّ الوطْءُ بعدَهُ، بخلافِ المطلَّقةِ الرَّجعيَّةِ فحينَئذٍ يَلزَمُ كونُ الولدِ في بطنِ أُمِّهِ أكثرَ من سنتين، "بحر"[٧].

[١٥٥٥٣] (قولُهُ: لتَصوُّرِ العُلُوقِ حالَ الطَّلاقِ) أي: فيكونُ قبلَ زوالِ الفراشِ كما قرَّرَهُ

---

(١) في "د" و"و": ((وإن)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٣/٢ بتصرف، نقلاً عن أبي السعود.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤.

(٤) المقولة [١٥٥٤١] قوله: ((والمدة تحتمله)).

(٥) ٦٣٤/٨ وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٥/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

وزعَمَ في "الجوهرة": ((أنَّه الصَّوابُ)) (إلاَّ بدعوتِهِ) لأنَّه التزَمَهُ، وهي شبهةُ عقدٍ أيضاً،...

"قاضي خان"[1] وهو حسنٌ، وحينَئذٍ فلا يَـلزَمُ كـونُ الولـدِ في البطنِ أكثرَ من سنتين، أفـادَهُ في "النَّهر"[2]، وهو مأخوذٌ من "الفتح"[3].

[١٥٥٥٤] (قولُـهُ: وزعَـمَ في "الجوهـرة"[4]: أنَّـه الصَّـوابُ) حيـث جـزَمَ بـأنَّ قـولَ "القُـدوريِّ": ((لا يَثبُـتُ)) سـهوٌ؛ لأنَّ المذكـورَ في غـيرِهِ من الكتـبِ أنَّـه يَثبُـتُ، قـال في "النَّهر"[5]: ((والحقُّ حَمْلُهُ على اختلافِ الرِّوايتينِ؛ لتوارُدِ المتونِ على عـدمِ ثبوتِـهِ كما قـال "القُـدوريُّ"؛ إذ قـد جـرَى عليـه في "الكـنز"[6] و"الـوافي"[7]، وهكـذا "صـدرُ الشَّـريعة"[8] وصاحبُ "المَجمَع" وهم بالرِّوايةِ أدرَى)).

[١٥٥٥٥] (قولُهُ: لأنَّه التزَمَهُ) أي: وله وجهٌ، بـأنْ وَطِئَهـا بشـبهةٍ في العِـدَّةِ، "هدايـة"[9] وغيرِها.

[١٥٥٥٦] (قولُهُ: وهي شبهةُ عقدٍ أيضاً) أي: كما أنَّها شبهةُ فعلٍ، وأشارَ به إلى الجوابِ عن اعتراضِ "الزَّيلعيِّ"[10]: ((بأنَّ المبتوتةَ بالثَّلاثِ إذا وَطِئَها الزَّوجُ بشبهةٍ كانت شـبهةً في الفعـلِ، وقـد نَصُّوا على أنَّ شبهةَ الفعلِ لا يَثبُتُ فيها النَّسبُ وإن ادَّعاه))، وأجابَ في "البحر"[11]: ((بأنَّ وطْءَ

---

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق ـ باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت ١/ق ١٢٧/أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الطلاق ـ كتاب العدة ١٦٢/٢.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/أ.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٢٢٤/١.

(٧) انظر "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/ق ١٦٩/أ.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٢٣٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٤/٢.

(١٠) " تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤١/٣ بإيضاح من ابن عابدين.

(١١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

وإلاَّ إذا وَلَدَتْ توأمين أحدُهما لأقلَّ من سنتين والآخرُ لأكثرَ،..................

المطلَّقةِ بالثَّلاثِ أو على مالٍ لم تَتمحَّضْ للفعلِ، بل هي شبهةُ عقدٍ أيضاً، فلا تَناقُضَ))، أي: لأنَّ ثبوتَ النَّسبِ لوجودِ شبهةِ العقدِ، [٣/ق٤١٠/أ] على أنَّه صرَّحَ "ابن مَلَكٍ" في "شرح المجمع": ((بأنَّ مَن وَطِئَ امرأةً زُفَّتْ إليه وقيلَ له: إنَّها امرأتُكَ فهي شبهةٌ في الفعلِ، وأنَّ النَّسبَ يَثْبُتُ إذا ادَّعاه، فعُلِمَ أنَّه ليس كلُّ شبهةٍ في الفعلِ تَمنعُ دعوى النَّسبِ)) اهـ، وسيأتي في الحدودِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى تَحقيقُ الفرقِ بينَ شبهةِ الفعلِ وشبهةِ العقدِ وشبهةِ المَحَلِّ. اهـ "ح"[١] ملخَّصاً.

[١٥٥٥٧] (قولُهُ: وإلاَّ إذا ولَدَتْ توأَمَينِ إلخ) أي: فيَثْبُتُ نسبُهما، كمَن باعَ جاريةً، فجاءَتْ بتوأَمَينِ كذلك، فادَّعاهما البائعُ يَثْبُتُ نسبُهما ويُنْقَضُ البيعُ، وهذا عندَهما، وقال "محمَّدٌ": لا يَثْبُتُ؛ لأنَّ الثَّانيَ مِن علوقٍ حادثٍ بعدَ الإبانةِ، فيَتبعُهُ الأوَّلُ؛ لأنَّهما توأمان، قيل: هو الصَّوابُ؛ لأنَّ ولدَ الجاريةِ الثَّانيَ يَجوزُ كونُهُ حدَثَ على مِلكِ البائعِ قبلَ بيعِهِ، بخلافِ الولدِ الثَّاني في المبتوتةِ، "فتح"[٢].

(قولُهُ: كمَنْ باعَ جاريةً، فجاءَت بتوأَمَينِ كذلِكَ إلخ) فرَضَ مسألةَ الجاريةِ في "الفتح": ((بما إذا جاءَتْ بولدَينِ، أحدُهُما لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ والآخَرُ لأكثرَ))، وبهذا يصِحُّ قولُهُ بعدَ ذلك: ((لأنَّ ولدَ الجاريَةِ الثَّاني يجوزُ إلخ))، وإلاَّ فكيفَ يجوزُ حدوثُهُ على ملكِ البائِعِ قبلَ بيعِهِ مع أنَّها أتَتْ بهِ لأكثرَ مِنْ سنتَينِ؟ فالأصوبُ لـ "المُحَشِّي" متابعتُهُ لـ "الفتح" وعدَمُ التَّعبيرِ بقولِهِ: ((كذلِكَ)) تأمَّل، وعبارةُ "البحرِ": ((كالجاريةِ إذا ولدَتْ ولدَينِ بعدَ بيعِها ثمَّ ادَّعَى البائِعُ الأوَّلَ يثبُتُ نسَبُهُما؛ لأنَّهُما خُلِقا مِنْ ماءٍ واحدٍ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّ ولدَ الجاريةِ الثَّانيةِ يجوزُ إلخ) وأيضاً ولدُ الجاريةِ قد التزَمَهُ بالدَّعوةِ، والزَّوجُ لم يدَّعِ، حتَّى لو ادَّعى الزَّوجُ كانَ مِثلَهُ.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٥/أ ـ ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ باختصار.

وإلاَّ إذا ملَكَها فيَثبُتُ إنْ وَلَدَتْهُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من يومِ الشِّراءِ، ولو لأكثرَ من سنتين مِن وقتِ الطَّلاقِ، وكالطَّلاقِ سائرُ أسبابِ الفُرقةِ، "بدائع". لكن في "القهستانيِّ" عن "شرح الطَّحاويِّ": ((أنَّ الدَّعوةَ مشروطةٌ في الولادةِ لأكثرَ منهما)).

[١٥٥٥٨] (قولُهُ: وإلاَّ إذا مَلَكَها) أقولُ: هذه المسألةُ ستأتي[1] في أوَّلِ الفروعِ.

وحاصلُها: أنَّه إذا طلَّقَ أَمَتَهُ، فاشتراها، فإمَّا أنْ يُطلِّقَها قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ، والثَّاني إمَّا رجعيٌّ أو بائنٌ بواحدةٍ أو ثنتينِ، فإنْ كان قبلَ الدُّخولِ اشتُرِطَ لثبوتِ نسبِهِ ولادتُهُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ مذ طلَّقَها، وإنْ كان بعدَهُ بطلْقتينِ اشتُرِطَ سنتانِ فأقلُّ مذ طلَّقَها، ولا اعتبارَ لوقتِ الشِّراءِ فيهما، وإنْ بطلْقةٍ بائنةٍ فكذلك، ولو رجعيّاً يَثبُتُ ولو لعَشرِ سنينَ بعدَ الطَّلاقِ، بشرطِ كونِهِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ مذ شَراها في المسألتينِ. وبه عُلِمَ أنَّ قولَهُ: ((ولو أكثرَ من سنتينِ)) خاصٌّ بالرَّجعيِّ، وكلامُنا في البائنِ، فالصَّوابُ حذفُ لفظِ ((أكثرَ))، فافهم.

[١٥٥٥٩] (قولُهُ: "بدائع") حيث قال[2]: ((وكلُّ جوابٍ عرفتَهُ في المعتدَّةِ عن طلاقٍ فهو الجوابُ في المعتدَّةِ عن[3] غيرِ طلاقٍ من أسبابِ الفُرقةِ)) اهـ "بحر"[4]، أي: كالفُرقةِ بردَّةٍ أو بخِيارِ بلوغٍ أو عتقٍ أو عدمِ كفاءةٍ أو عدمِ مهرِ مِثلٍ.

[١٥٥٦٠] (قولُهُ: لكنْ في "القهستانيِّ" إلخ) استدراكٌ على قولِ "المصنِّفِ": ((وإنْ لتمامِهما

(قولُهُ: وبهِ عُلِمَ أنَّ قولَهُ: ولو أكثرَ مِنْ سنتَينِ خاصٌّ إلخ) وعُلِمَ أيضاً مِمَّا ذكَرَهُ أنَّه لا حاجةَ لاستِثناءِ مسألةِ الأَمَةِ، فإنَّه في طلاقِها بائناً لا بُدَّ أنْ تأتِيَ بِهِ لأقلَّ مِنْ سنتَينِ، أو لتمامِهِما على اختِلافِ الرِّوايةِ، نعم يُشترَطُ شرطٌ آخَرُ فيما إذا كانَتْ بائنةً بواحدةٍ، وهو أنْ تلِدَهُ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ مِنْ يومِ الشِّراءِ.

---

(١) صـ٤٢٠ـ وما بعدها "در".

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣.

(٣) في "م": ((من)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

(وإنْ لم تُصدِّقْهُ) المرأةُ (في روايةٍ) وهي الأوجهُ، "فتح".

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ..

لا، إلاَّ بدعوتِهِ))، وعبارةُ "القُهستانيِّ"(١): ((لكنْ في "شرح الطَّحاويِّ" أنَّ الدَّعوةَ مشروطةٌ في الولادةِ لأكثرَ منهما)) اهـ، فإنَّه يَقتضي مفهومُهُ أنَّه لا يَحتاجُ إلى دعوةٍ في الولادةِ لتمامِهما، ويُمكِنُ جَرَيانُهُ على الرِّوايةِ التي جَرَى عليها في "الجوهرة"، وكلامُ "المصنِّف" على روايةِ "القُدوريِّ"، "ط"(٢)، فافهم.

[١٥٥٦١] (قولُهُ: وإنْ لم تُصدِّقْهُ) [٣/ق٤١٠/ب] أي: في أنَّ الولدَ منه.

[١٥٥٦٢] (قولُهُ: وهي الأَوجَهُ) لأنَّه يُمكِنُ منه وقد ادَّعاه ولا مُعارِضَ، ولذا لم يَذكُر اشتراطَ تصديقِها في روايةٍ إلاَّ "السَّرخسيُّ" في "المبسوط"(٣) و"البيهقيُّ" في "الشَّامل"(٤)، وذلك ظاهرٌ في ضَعفِها وغرابتِها، "فتح"(٥).

مطلبٌ في ثبوتِ النَّسبِ من الصَّغيرةِ

[١٥٥٦٣] (قولُهُ: ويَثبُتُ إلخ) قال في "الفتح"(٦): ((حاصلُ المسألةِ أنَّ الصَّغيرةَ إذا طُلِّقَتْ فإمَّا قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ، فإنْ كان قبلَهُ فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ ثبَتَ نسبُهُ؛ للتَّيقُّنِ بقيامِهِ قبلَ الطَّلاقِ، وإنْ جاءَتْ به لأكثرَ منها لا يَثبُتُ؛ لأنَّ الفرْضَ أنْ لا عِدَّةَ عليها، ولا يُستلزَمُ كونُهُ قبلَ الطَّلاقِ لتَلزَمَ العِدَّةُ، وإنْ طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ فإنْ أَقرَّتْ بانقضاءِ العِدَّةِ بعدَ ثلاثةِ أشهُرٍ، ثمَّ ولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ من وقتِ الإقرارِ ثبَتَ، وإنْ لستَّةِ أشهُرٍ أو أكثرَ لا يَثبُتُ؛ لانقضاءِ العِدَّةِ بإقرارِها، ولا يُستلزَمُ كونُهُ قبلَها حتَّى يُتيقَّنَ بكذبِها، وإنْ لم تُقِرَّ بانقضائِها ولم تَدَّعِ حَبَلاً فعندَهما

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في ثبوت النسب ٣٤٨/١.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٤/٢ بتصرف يسير.

(٣) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب الولادة والشهادة عليها ١٦٥/١٧.

(٤) "الشامل": لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقيِّ (ت٤٠٢هـ). ("كشف الظنون" ١٠٢٤/٢ـ ١٠٢٥، و"الجواهر المضية" ٣٩٨/١).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ ـ ١٧٥ باختصار.

ولدِ المطلَّقةِ ولو رجعيّاً (المراهقةِ المدخولِ بها) وكذا غيرُ المدخولةِ إنْ وَلَدَتْ لأقلَّ من الأقلِّ (غيرِ المُقِرَّةِ بانقضاءِ عِدَّتِها) وكذا المُقِرَّةُ إنْ وَلَدَتْ لذلك من وقتِ الإقرارِ (إذا لم تَدَّعِ حَبَلاً)..

إنْ جاءَتْ به لأقلَّ من تسعةِ أشهُرٍ من وقتِ الطَّلاقِ ثبَتَ، وإلاَّ فلا، وعندَ "أبي يوسفَ" يَثبُتُ إلى سنتينِ في البائنِ، وإلى سبعةٍ وعشرينَ شهراً في الرَّجعيِّ؛ لاحتمالِ وَطْئِها في آخِرِ عِدَّتِها الثَّلاثةِ الأشهُرِ، وإنِ ادَّعَتْ حَبَلاً فكالكبيرةِ في أنَّه لا يَقتصِرُ انقضاءُ عِدَّتِها على أقلَّ من تسعةِ أشهُرٍ، لا مطلَقاً)) اهـ، وتمامُهُ فيه.

[١٥٥٦٤] (قولُهُ: ولدِ المطلَّقةِ) أمَّا الصَّغيرةُ المتوفَّى عنها فيأتي[1] بيانُها.

[١٥٥٦٥] (قولُهُ: ولو رجعيّاً) إنَّما بالغَ به لأنَّه يُخالِفُ حكمَ البائنِ بالسُّهولةِ كما تقدَّمَ، فأفادَ بها اتِّحادَهُ مع البائنِ هنا، "ط"[2].

[١٥٥٦٦] (قولُهُ: المراهِقةِ) المقارِبةِ للبلوغِ، وهي مَن بلَغَتْ سِنّاً يُمكِنُ أنْ تَبلُغَ فيه ـ وهو تسعُ سنينَ ـ ولم توجَدْ منها علامةُ البلوغِ، أمَّا مَن دونَها فلا يُمكِنُ فيها[3] الحَبَلُ. ٦٢٤/٢

[١٥٥٦٧] (قولُهُ: إنْ ولَدَتْ لأقلَّ مِن الأقلِّ) أي: مِن أقلِّ مُدَّةِ الحَمْلِ، فالمعنى: لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ، أي: مِن وقتِ الطَّلاقِ.

[١٥٥٦٨] (قولُهُ: وكذا المُقِرَّةُ) أي: مَن أقرَّتْ بانقضائِها بعدَ ثلاثةِ أشهُرٍ.

[١٥٥٦٩] (قولُهُ: إنْ ولَدَتْ لذلك) أي: لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ من وقتِ الإقرارِ، أي: ولأقلَّ من تسعةِ أشهُرٍ من وقتِ الطَّلاقِ؛ لظهورِ كَذِبِها بيقينٍ كما في "الزَّيلعيِّ"[4]، وحينَئذٍ فلا فرقَ بينَ الإقرارِ وعدمِهِ في أنَّه لا يَثبُتُ النَّسبُ إلاَّ إذا ولَدَتْهُ لأقلَّ من تسعةِ أشهُرٍ، وإنَّما قيَّدَ بعدمِ الإقرارِ

---

(١) المقولة [١٥٥٧٨] قوله: ((أما الصغيرة)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢/٢٣٤.

(٣) في "الأصل": ((منها)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣/٤٢.

فلو ادَّعَتْـهُ فكبالغـةٍ (لأقـلَّ مـن تسـعةِ أشـهر) مُـذْ طَلَّقَهـا لكـونِ العُلُـوقِ في العِـدَّةِ (وإلاَّ لا) لكونِهِ بعدَها؛ لأنَّها لصِغَرِها يُجعَلُ سكوتُها كالإقرارِ بمُضِيٍّ عِدَّتِهـا (فلـو ادَّعَتْ حَبَلاً فهي ككبيرةٍ)..

لأنَّ فيه خلافَ "أبي يوسفَ" كمـا مَـرَّ[1]، بخلافِ مـا [٣/ق٤١١/أ] إذا أَقـرَّتْ فإنَّـه بالاتفـاقِ كمـا علمتَ، أفادَهُ "ح"[2].

[١٥٥٧٠] (قولُهُ: فلو ادَّعته فكبالغةٍ) تكرارٌ مع ما يأتي[3] في المتنِ، مع مـا فيـه مـن الإطـلاقِ في مَحَلِّ التَّقييدِ، "ح"[4].

[١٥٥٧١] (قولُهُ: لأقلَّ مِن تسعةِ أشهُرٍ) قيْدٌ لقولِـهِ: ((ويَثبُـتُ نسـبُ ولـدِ المطلَّقـةِ المراهِقـةِ))، أي: ولدِها المولودِ لأقلَّ إلخ، وإنَّما ثبَتَ في ذلك لأنَّ عِدَّتَها ثلاثةُ أشـهرٍ، وأدنى مُـدَّةِ الحَمْـلِ سـتَّةُ أشهرٍ، فإذا ولَدَتْهُ لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ مذ طَلَّقَها تَبيَّـنَ أنَّ الحَمْـلَ كـان قبـلَ انقضـاءِ العِـدَّةِ، وهـذا معنى قولِ "الشّارحِ": ((لكونِ العلوقِ في العِدَّةِ)).

[١٥٥٧٢] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم يكنْ لأقلَّ، بل ولَدَتْهُ لتسعةِ أشهرٍ فـأكثرَ فإنَّـه لا يَثبُـتُ نسبُهُ؛ لأنَّه حَمْلٌ حادثٌ بعدَ العِدَّةِ، أمَّا إنْ أقرَّتْ بانقضائِها فظاهرٌ، وأمَّـا إنْ لم تُقِرَّ فكـان القيـاسُ على الكبيرةِ يقتضي أنْ يَثبُتَ إذا ولَدَتْهُ لأقلَّ من سنتينِ كما قال "أبـو يوسـفَ"، والفـرْقُ لهمـا: أنَّ لانقضاءِ عِدَّةِ الصَّغيرةِ جهـةً واحـدةً في "الشَّـرعِ"، فبمُضِيِّهـا يَحكُـمُ الشَّـرعُ بالانقضـاءِ، وهـي في الدِّلالةِ فوقَ إقرارِها، وتمامُهُ في "الفتح"[5].

[١٥٥٧٣] (قولُهُ: لكونِهِ بعدَها) علَّةٌ لعدمِ الثُّبوتِ، وقولُهُ: ((لأنَّها إلخ)) علَّـةٌ للبَعديَّـةِ، وقولُـهُ: ((لِصِغرِها)) علَّةٌ للجَعْلِ مقدَّمةٌ على معلولِها.

---

(١) المقولة [١٥٥٦٣] قوله: ((ويثبت إلخ)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٥/ب.

(٣) المقولة [١٥٥٦٣] قوله: ((ويثبت إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٥/ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٥/٤.

في بعضِ الأحكام (لاعترافِها بالبلوغ).

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ ولدِ مُعتدَّةِ (الموتِ لأقلَّ منهما من وقتِهِ) أي: الموتِ (إذا كانت كبيرةً ولو غيرَ مدخولٍ بها) أمَّا الصَّغيرةُ فإنْ وَلَدَتْ لأقلَّ من عشرةِ أشهرٍ وعشرةِ أيَّامٍ ثَبَتَ،..

[١٥٥٧٤] (قولُهُ: في بعضِ الأحكامِ) أي: في حقِّ ثبوتِ نسبِهِ من حيث إنَّه لا يُقتصَرُ على أقلَّ من تسعةِ أشهرٍ، بل يَثْبُتُ إذا ولَدَتْهُ لأقلَّ من سنتينِ لو الطَّلاقُ بائناً، ولأقلَّ من سبعةٍ وعشرينَ شهراً لو رجعيّاً، لا مطلَقاً؛ فإنَّ الكبيرةَ يَثْبُتُ نسبُ ولدِها في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ لأكثرَ من سنتينِ وإنْ طالَ إلى سِنِّ الإياسِ؛ لجوازِ امتدادِ طُهرِها ووَطْئِهِ إيّاها في آخرِ الطُّهرِ، "بحر"(١)، أمّا الصَّغيرةُ فإنَّ عِدَّتَها ثلاثةُ أشهرٍ، فيُحتمَلُ وطْؤُها في آخرِ عِدَّتِها، ثمَّ تَحبَلُ سنتينِ، فلا بدَّ من أنْ يكونَ أقلَّ من سبعةٍ وعشرينَ شهراً من حينِ الإقرارِ.

[١٥٥٧٥] (قولُهُ: لاعترافِها بالبلوغِ) لأنَّ غيرَ البالغةِ لا تَحبَلُ.

[١٥٥٧٦] (قولُهُ: لأقلَّ منهما) أي: مِن سنتينِ.

[١٥٥٧٧] (قولُهُ: إن كانت كبيرةً) أي: ولم تُقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها، وأمّا إذا أَقرَّتْ فهي داخلةٌ في عمومِ قولِهِ الآتي: ((وكذا المُقِرَّةُ بمُضيِّها إلخ))، "بحر"(٢).

[١٥٥٧٨] (قولُهُ: أمّا الصَّغيرةُ) أي: التي لم تُقِرَّ بالحَبَلِ ولا بانقضاءِ العِدَّةِ، وهذا عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ" يَثْبُتُ إلى سنتينِ، والوجهُ ما بيَّنّا في المعتدَّةِ الصَّغيرةِ من الطَّلاقِ، "زيلعي"(٣).

[١٥٥٧٩] (قولُهُ: ثَبَتَ) لأنَّه تبيَّنَ أنَّه [٣/ق٤١١/ب] كان موجوداً قبلَ مُضيِّ عِدَّةِ الوفاةِ، "بحر"(٤).

(قولُهُ: مِنْ حينِ الإقرارِ) لعلَّهُ: الطَّلاقِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤، نقلاً عن "غاية البيان".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

وإلاَّ لا، ولو أَقَرَّتْ بمُضِيِّها بعدَ أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ فوَلَدَتْهُ لستَّةِ أشهرٍ لم يَثْبُتْ، وأمَّا الآيِسَةُ فكحائضٍ؛ لأنَّ عِدَّةَ الموتِ بالأشهرِ للكلِّ.........................

[١٥٥٨٠] (قولُهُ: وإلاَّ لا) لأنَّه حادثٌ بعدَ مُضِيِّها، "بحر"[(١)].

[١٥٥٨١] (قولُهُ: ولو أَقرَّتْ بمُضِيِّها إلخ) يغني عنه ما يَذكُرُهُ "المصنِّفُ" في بيانِ المُقِرَّةِ، لكنَّه لَمّا رَأَى "المصنِّفَ" قيَّدَ أوَّلَ المسألةِ بالكبيرةِ دفَعَ توهُّمَ عدمِ دخولِ الصَّغيرةِ في كلامِهِ الآتي، فخَصَّها بالذِّكرِ هنا، وبَقِيَ ما لو ادَّعَت الصَّغيرةُ الحَبَلَ وهي كالكبيرةِ يَثْبُتُ نسبُهُ إلى سنتينِ؛ لأنَّ القولَ قولُها في ذلك، "زيلعيّ"[(٢)].

[١٥٥٨٢] (قولُهُ: لستَّةِ أشهرٍ) أي: فصاعداً، "زيلعيّ"[(٣)].

[١٥٥٨٣] (قولُهُ: لم يَثْبُتْ) لاحتمالِ حدوثِهِ بعدَ الإقرارِ كما يأتي[(٤)].

[١٥٥٨٤] (قولُهُ: وأمَّا الآيسةُ فكحائضٍ إلخ) اعلمْ أنَّ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" هنا من حكمِ الصَّغيرةِ والآيسةِ تَبِعَ فيه "الزَّيلعيَّ"[(٥)]، ومَشَى عليه في "النَّهر"[(٦)]، وكذا في "البحر"[(٧)] في مسألةِ

(قولُهُ: يُغني عنه ما يَذكُرُهُ "المُصنِّفُ" في بيانِ المُقِرَّةِ إلخ) بل قصَدَ "الشّارحُ" استيفاءَ أحكامِ الصَّغيرةِ المُتوفَّى عنها زوجُها، فذكَرَ أوَّلاً حُكمَها مع عدمِ إقرارِها بالحَبَلِ ولا بانقضاءِ عِدَّةٍ، ثمَّ ذكَرَ ما إذا أقرَّت بانقضائِها، وهو مُتابِعٌ في ذلِكَ لـ "الزَّيلعِيِّ"، والقِسمُ الثَّالثُ ذكَرَهُ "الزَّيلعِيُّ"، ولم يَجعَلْ مسألَتَنا داخِلةً في المُقِرَّةِ الآتِيَةِ، ويدُلُّ لذلِكَ زيادةُ "الشَّارحِ" كـ "الزَّيلعِيِّ" قولَهُ: ((ولأقلَّ مِنْ أكثرِها))، فإنَّه لا يتأتَّى في الصَّغيرةِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣ بتصرف يسير.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٤) صـ٣٩٤ـ "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

إلاَّ الحاملَ، "زيلعي"[١]. (وإنْ وَلَدَتْهُ لأكثرَ منهما) من وقتِهِ (لا) يَثْبُتُ، "بدائع"[٢].

المراهِقةِ السَّابقةِ[٣]، لكنَّه خالفَ هنا فقال[٤]: ((وشَمِلَ ما إذا كانت من ذواتِ الأقراءِ أو الأشهرِ، لكنْ قيَّدَهُ في "البدائع"[٥]: بأنْ تكونَ من ذواتِ الأقراءِ، قال: وأمّا إذا كانت من ذواتِ الأشهرِ فإنْ كانت آيسةً أو صغيرةً فحكمُها في الوفاةِ ما هو حكمُها في الطَّلاقِ وقد ذكَرْناه)) اهـ، وذكَرَ في "النَّهر"[٦]: ((أنَّه لم يَرَ ذلك في "البدائع")).

قلت: فلعلَّهُ ساقطٌ من نسختِهِ، فقد رأيتُهُ فيها.

[١٥٥٨٥] (قولُهُ: إلاَّ الحاملَ) فعِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ للموتِ وغيرِهِ.

[١٥٥٨٦] (قولُهُ: مِن وقتِهِ) أي: الموتِ.

(قولُهُ: لكنَّه خالَفَ هنا، فقالَ: وشمِلَ ما إذا كانَتْ مِنْ ذواتِ الأقراءِ إلخ) المخالفةُ إنَّما هي في الصَّغيرةِ لا الآيِسَةِ، وذلِكَ أنَّهُ في "البحرِ" ذكَرَ في مسألةِ المُراهِقةِ: ((أنَّه قيَّدَها "المُصنِّفُ" بكونِها مُطلَّقةً؛ لأنَّها لو ماتَ عنها زوجُها ولم تُقِرَّ بالحمْلِ ولا بانقِضاءِ العِدَّةِ فعِندَهُما: إنْ ولدَتْ لأقلَّ مِنْ عشرَةِ أشهُرٍ وعشرَةِ أيَّامٍ ثبَتَ النَّسَبُ إلخ))، ولم يتعرَّضْ فيهِ للآيِسَةِ أصلاً، ثُمَّ ذكَرَ هنا ما ذكَرَهُ "المُحَشِّي" عنهُ، ومَعناهُ أنَّها إذا كانَت آيِسَةً ولم تُقِرَّ بانقِضاءِ العِدَّةِ فحُكمُها حُكمُ ذواتِ الأقراءِ إذا جاءَتْ بولدٍ إلى سنتَينِ مِنْ وقتِ الطَّلاقِ ثَبتَ نسَبُهُ، وإذا كانَتْ صغيرةً لم تدَّعِ الانقِضاءَ ولا الحَبَلَ لا يثبُتُ، إلاَّ إذا جاءَتْ بهِ لأقلَّ مِنْ تسعةِ أشهُرٍ كما في الطَّلاقِ، وهذا يُخالِفُ ما قدَّمَهُ بقولِهِ: ((وقيَّدَها المُصنِّفُ إلخ))، وتُدفَعُ المخالفَةُ بحمْلِ قولِهِ: ((فحُكمُها إلخ)) بالنِّسبَةِ للصَّغيرةِ على أنَّهُ حُكمُها مِنْ حيثُ إنَّها إذا تبيَّنَ وجودُ الحمْلِ في مُدَّةِ العِدَّةِ بأنْ ولدَتْهُ لأقلَّ مِنْ عشرَةِ أشهُرٍ وعشرَةِ أيَّامٍ ثبَتَ، وإلاَّ لا، لا على نفسِ المُدَّةِ، فيكونُ حُكمُها في الوفاةِ نظيرَ حُكمِها في الطَّلاقِ لا عينَهُ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣.

(٣) المقولة [١٥٥٧١] قوله: ((لأقل من تسعة أشهر)).

(٤) أي: "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٤/٣ بتصرف يسير، وفيها ((الفوات)) بدل ((الوفاة))، وهو تحريف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/أ.

ولو لهما فكالأكثرِ، "بحر"[١][٢] بحثاً. (و) كذا (المُقِرَّةُ بمُضِيِّهـا) لـو (لأقـلَّ مـن أقـلِّ مُدَّتِهِ من وقتِ الإقرار) ولأقلَّ من أكثرِها من وقتِ البَتِّ.........................

[١٥٥٨٧] (قولُهُ: ولو لهما) أي: ولو ولَدَتْهُ لسنتين.

[١٥٥٨٨] (قولُهُ: فكالأكثرِ) قياساً على ما مَرَّ[٣] في معتدَّةِ الطَّلاقِ البَتِّ، لكنْ تقدَّمَ[٤] أنَّ فيه اختلافَ الرِّوايتين.

[١٥٥٨٩] (قولُهُ: وكذا المُقِرَّةُ بِمُضِيِّها) أي: يَثْبُتُ نسبُ ولدِها، أي: مطلَقاً، سواءٌ كانت معتدَّةَ بائنٍ أو رجعيٍّ أو وفاةٍ كما في "الهداية"[٥]، لكنْ في "الخانيَّة"[٦]: أنَّه يَثْبُتُ في المطلَّقةِ الآيسةِ إلى سنتين وإنْ أقرَّتْ بانقضائِها، وقدَّمناه عن "البدائع"، فارجعْ إليه، "بحر"[٧]، وشَمِلَ الإطلاقُ المراهِقةَ أيضاً كما في "شرح مسكين"[٨]، ولذا قال "ابن الشِّلْبيِّ" في "شرحه" على "الكنز": ((ما ذُكِرَ مِن أوَّلِ الفصلِ إلى هنا قبلَ الاعترافِ بمُضِيِّها)).

[١٥٥٩٠] (قولُهُ: لو لأقلَّ مِن أقلِّ مُدَّتِهِ) أي: مُدَّةِ الحَمْلِ، أي: لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ.

[١٥٥٩١] (قولُهُ: ولأقلَّ مِن أكثرِها) أي: أكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ، أي: ولأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الفِراقِ، فإنْ لأكثرَ[٩] لا يَثْبُتُ ولو لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقرارِ، "بحر"[١٠].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤ بتصرف.

(٢) ((بحر)) ساقطة من "ط".

(٣) صـ٣٨٢ـ وما بعدها "در".

(٤) المقولة [١٥٥٥٤] قوله: ((وزعم في "الجوهرة" أنَّه الصواب)).

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٥/٢.

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في النسب ٥٥٨/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف.

(٨) "شرح مسكين": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب صـ١١٩ـ.

(٩) في "م": ((الأكثر)).

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف.

للتَّيقُّنِ بكذبِها (وإلاَّ لا) يَثْبُتُ؛ لاحتمالِ حُدُوثِهِ(١) بعدَ الإقرارِ.

(و) يَثْبُتُ نَسَبُ ولدِ (المعتدَّةِ)..............................

٢/٦٢٥ [١٥٥٩٢] (قولُهُ: للتَّيقُّنِ بكذبِها) استَشكلَهُ "الزَّيلعيُّ"(٢): ((بما إذا أَقرَّتْ بانقضائِها بعدَ مُضِيِّ سنةٍ مثلاً، ثمَّ [٣/ق٤١٢/أ] ولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقرارِ ولأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الفِراقِ، فإنَّه يُحتمَلُ أنَّ عِدَّتَها انقضَتْ في شهرينِ أو ثلاثةٍ، ثمَّ أقرَّتْ بعدَ ذلك بزمانٍ طويلٍ، ولا يَلزَمُ من إقرارِها بانقضائِها أنْ تنقضيَ في ذلك الوقتِ، فلمْ يَظهَرْ كَذِبُها بيقينٍ، إلاَّ إذا قالت: انقَضَتْ عِدَّتِي السَّاعةَ، ثمَّ ولَدَتْ لأقلِّ المدَّةِ من ذلك الوقتِ)) اهـ. واستَظهرَهُ في "البحرِ"(٣) وقال: ((يَجبُ حملُ كلامِهم عليه كما يُفهَمُ من "غاية البيان"))، وتَبِعَهُ في "النَّهرِ"(٤) و"الشُّرنبلاليَّة"(٥)، لا يقالُ: إنَّ النَّسبَ يَثْبُتُ عندَ الإطلاقِ لأنه حقُّ الولدِ فيُحتاطُ في إثباتِهِ نظراً للولدِ، لأنّا نقولُ: إنَّ ذلك عندَ قيامِ العقدِ، أمّا بعدَ زوالِهِ أصلاً فلا، وهنا لَمّا أقرَّتْ بانقضاءِ العِدَّةِ ـ والقولُ قولُها في ذلك ـ زالَ العقدُ أصلاً وحكَمَ الشَّرعُ بحِلِّها للأزواجِ ما لم يوجَدْ ما يُبطِلُ إقرارَها ويُتيقَّنُ بكذبِها، وعندَ الإطلاقِ لم يوجَدْ ذلك، وإلاَّ لَزِمَ أنْ يَثبُتَ وإنْ ولدَتْهُ لأكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقرارِ مع أنَّهم أَطبقُوا على خلافِهِ؛ لاحتمالِ حدوثِهِ، فافهم.

[١٥٥٩٣] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم تَلِدْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، بأنْ ولَدَتْهُ لتمامِها، أو لأكثرَ من وقتِ الإقرارِ، أو ولَدَتْهُ لأقلَّ منها ولأكثرَ من سنتينِ من وقتِ البَتِّ. وقولُهُ: ((لاحتمالِ حدوثِهِ بعدَ الإقرارِ)) قاصرٌ على الأوَّلِ، أمّا العِلَّةُ في الثَّاني فهي أنَّ الولدَ لا يَمكُثُ في البطنِ أكثرَ من سنتينِ، أفادَهُ "ط"(٦).

---

(١) في "و": ((حدوثها)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٢/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤ بتصرف يسير.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٠٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٥/٢.

بموتٍ أو طلاقٍ (إنْ جُحِدَتْ وِلادتُها بحُجَّةٍ تامَّةٍ).........................

[١٥٥٩٤] (قولُهُ: بموتٍ أو طلاقٍ) أي: بائنٍ أو رجعيٍّ، وبه صرَّحَ "فخر الإسلام"، وعليه جَرَى "قاضي خان"[(١)]، وقيَّدَهُ "السَّرخسيُّ"[(٢)] بالبائنِ، قال في "البحر": ((والحقُّ أنَّها في الرَّجعيِّ إنْ جاءَتْ به لأكثرَ من سنتينِ احتيجَ إلى الشَّهادةِ كالبائنِ، وإنْ لأقلَّ يَثْبُتُ نسبُهُ بشهادةِ القابلةِ اتِّفاقاً؛ لقيامِ الفراشِ[(٣)]))، "نهر"[(٤)]، وعليه جَرَى "الشّارحُ" كما يأتي[(٥)] في قولِهِ: ((كما تكفي في معتدَّةِ رجعيٍّ إلخ))، فيُحمَلُ الطَّلاقُ هنا على البائنِ ليوافقَ كلامَهُ الآتي، فافهم.

[١٥٥٩٥] (قولُهُ: إنْ جُحِدَتْ) بالبناءِ للمجهولِ، والفاعلُ الورثةُ في الموتِ، والزَّوجُ في الطَّلاقِ، "ح"[(٦)].

[١٥٥٩٦] (قولُهُ: بِحُجَّةٍ تامَّةٍ) متعلِّقٌ بـ((يَثْبُتُ))، أي: بشهادةِ رَجُلَينِ، أو رجلٍ وامرأتَينِ. ويُصوَّرُ فيما إذا دخلَت المرأةُ بحضرتِهم بيتاً يَعلمونَ أنَّه ليس فيه غيرُها، ثمَّ [٣/ق٤١٢/ب] خرجَتْ مع الولدِ فيَعلمونَ أنَّها ولَدَتْهُ، وفيما إذا لم يَتعمَّدُوا النَّظرَ، بل وقَعَ اتِّفاقاً، وبه يَندفِعُ ما أُورِدَ مِن أنَّ شهادةَ الرِّجالِ تَستلزِمُ فسقَهم فلا تُقبَلُ، "فتح"[(٧)] و"نهر"[(٨)].

(قولُهُ: إنْ جاءَت بهِ لأكثرَ مِنْ سنتَينِ احتِيجَ إلى الشَّهادَةِ إلخ) العِبارةُ فيها قلْبٌ، فإنَّها إذا جاءَت بهِ لأكثرَ مِنْ سنتَينِ يَكفِي شهادةُ القابِلَةِ، ولأقلَّ يحتاجُ للشَّهادةِ، وعِبارةُ "البحرِ" ليسَ فيها هذا القلْبُ.

---

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الطلاق ـ باب ما يثبت به النسب ١/ق ١٢٨/ب.

(٢) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها ١٣٨/١٧، والمسألةُ في الأمة.

(٣) وهِم ابن عابدين رحمه الله في نقله عن "البحر" ـ بواسطة "النهر" ـ فقلب العبارة، وقد نبّه إلى هذا القلب صاحب "التقريرات" أيضاً. انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٥/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب.

(٥) المقولة [١٥٦٠٢] قوله: ((كما تكفي إلخ)).

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب بتصرف.

واكتَفَيا بالقابلةِ، قيل: وبرَجُلٍ (أو حَبَلٍ ظاهرٍ) وهـل تكفـي الشَّـهادةُ بكونِـهِ كـان ظاهراً؟ في "البحر" بحثاً: ((نعم)). (أو إقرارِ الزَّوجِ (به) بالحَبَلِ،................

[١٥٥٩٧] (قولُهُ: واكتَفَيا بالقابلةِ) أي: إذا كانت حُرَّةً مسلِمةً عَدْلَةً كما في "كافي[1] النَّسفي"[2].

[١٥٥٩٨] (قولُهُ: قيل: وبرَجُلٍ) أي: على قولِهما، وعبَّرَ عنه بـ((قيلَ)) تبعاً لـ"الفتح"[3] وغيرِهِ إشارةً إلى ضَعفِهِ، لكنْ قال في "الجوهرة"[4]: ((وفي "الخلاصة"[5]: يُقبَلُ على أصَحِّ الأقاويلِ، كذا في "المستصفى")) اهـ، ولعلَّ وجهَهُ أنَّ شهادةَ الرَّجلِ أقوى من شهادةِ المرأتين.

[١٥٥٩٩] (قولُهُ: أو حَبَلٍ ظاهرٍ) ظهورُهُ بأنْ تأتيَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ كما في "السِّراج"، وقال الشَّيخُ "قاسم": ((المرادُ بظهورِهِ أنْ تكونَ أماراتُ حَمْلِها بالغةً مَبلَغاً يوجبُ غلبةَ الظَّنِّ بكونِها حاملاً لكلِّ مَن شاهدَها)). اهـ "شرنبلاليَّة"[6]. ومَشَى في "النَّهر"[7] على الثَّاني حيث قال: ((أو حَبَلٍ ظاهرٍ يَعرِفُهُ كلُّ أحدٍ)) اهـ. وهذا يُفيدُ أنَّ الحَبَلَ قد يَثبُتُ بدونِ ولادةٍ، وهذا مؤيِّدٌ لِما قدَّمناه[8] في بابِ الرَّجعةِ.

[١٥٦٠٠] (قولُهُ: وهل تَكفِي الشَّهادةُ) أي: إذا ولَدَتْ وجَحَدَ الزَّوجُ الولادةَ وظهورَ الحَبَلِ،

(قولُهُ: إنَّ شهادةَ الرَّجُلِ أقوَى مِنْ شهادَةِ المرأتَينِ) لعلَّهُ: المرأةِ، بصيغةِ الإفرادِ.

(قولُهُ: ظهورُهُ بأنْ تأتِيَ بهِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهُرٍ إلخ) الظَّاهِرُ أنَّ مَنْ أتَتْ بهِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةٍ تكونُ أماراتُ حبَلِها إلخ، ومَنْ كانَت أماراتُ إلخ تأتِي بهِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهُرٍ، فترجِعُ العِبارتانِ لشيءٍ واحدٍ.

---

(١) ((كافي)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/ق ١٦٩/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٦.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٦٢.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني: فيما يقبل من الشهادة ق٢١٦/أ بتصرف.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/٤٠٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب.

(٨) المقولة [١٤٢٧٧] قوله: ((وتوقف ظهور صحتها إلخ)).

ولو أُنْكِرَ تعيينَهُ تكفي شهادةُ القابلةِ إجماعاً،.........................

لأنَّ الحَبَلَ وقتَ المنازَعةِ لم يكنْ موجوداً حتَّى يكفيَ ظهورُهُ، "بحر"[(١)].

وحاصلُهُ: أنه قبْلَ الولادةِ إذا كان ظاهراً يَعرِفُهُ كلُّ أحدٍ فلا حاجةَ إلى إثباتِهِ، وأمّا بعدَ الولادةِ فبحَثَ في "البحر"[(٢)]: ((أنَّه تكفي الشَّهادةُ على أنَّه كان ظاهراً))، و هو ظاهرٌ، فافهم.

[١٥٦٠١] (قولُهُ: ولو أُنكِرَ تَعيينُهُ إلخ) بناءِ ((أُنكِرَ)) للمجهولِ، فيَشمَلُ إنكارَ الزَّوجِ وإنكارَ الورثةِ. اهـ "ح"[(٣)]، يعني" لو اعترفَ بولادتِها وأُنكِرَ تعيينُ الولدِ يَثبُتُ تَعيينُهُ بشهادةِ القابلةِ إجماعاً، ولا يَثبُتُ بدونِها إجماعاً؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ غيرَ هذا المعيَّنِ، "بحر"[(٤)].

(تنبيهٌ)

لم يَذكُرْ ما إذا اعترفَ بالحَبَلِ، أو كان ظاهراً، أو كان الفِراشُ قائماً هل يُحتاجُ في ثبوتِ النَّسبِ إلى شهادةِ القابلةِ لتَعيينِ الولدِ أم لا؟ ظاهرُ كلامِ "المصنِّفِ" كـ"الكنز"[(٥)] و"الهداية"[(٦)]: لا، وبه صرَّحَ في "البدائع"[(٧)]، وكذا في "غاية السُّروجيِّ"، وأنكَرَ على صاحبِ "ملتقى البحار" اشتراطَهُ ذلك عندَ "أبي حنيفةَ"، لكنْ رَدَّهُ "الزَّيلعيُّ"[(٨)]: ((بأنَّه سهوٌ، وأنَّه لا بدَّ منها لتَعيينِ الولدِ إجماعاً في جميعِ هذه الصُّوَرِ))، وأطالَ فيه، وجزَمَ به "ابنُ كمالٍ"، ومثلُهُ ما في "الجوهرة"[(٩)]: ((مِن أنَّه [٣/ق٤١٣/أ] لا بدَّ من شهادةِ القابلةِ لجوازِ أنْ تكونَ ولَدَتْ ولداً ميْتاً وأَرادَتْ إلزامَهُ ولدَ غيرِهِ)) اهـ،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٦ باختصار.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٦.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٥ بتصرف.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/٢٢٦.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٢/٣٥.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٣/٢١٧ بتصرف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣/٤٣ بتصرف يسير.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب العدة ٢/١٦٢.

كما تكفي في مُعتدَّةِ رجعيٍّ وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين.........

وهو صريحُ كلامِ "الهداية"[(١)] آخِراً، وكذا كلامُ "الكافي النَّسفيّ"[(٢)] و"الاختيار"[(٣)] و"الفتح"[(٤)] وغيرِهم، وذكَرَ في "البحر"[(٥)] توفيقاً بينَ القولَين، قال في "النَّهر"[(٦)]: ((إنَّه بعيدٌ عن التَّحقيقِ))، ورَدَّهُ أيضاً "المقدسيُّ" في "شرحِهِ".

والحاصل ـ كما في "الزَّيلعيِّ"[(٧)] ـ: ((أنَّ شهادةَ النِّساءِ لا تكونُ حُجَّةً في تعيينِ الولدِ إلاَّ إذا تأيَّدَتْ بمؤيِّدٍ من ظُهورِ حَبَلٍ، أو اعترافٍ منه، أو فراشٍ قائمٍ، نَصَّ عليه في "ملتقى البحار" وغيرِهِ، وإنَّما الخلافُ في ثبوتِ نفسِ الولادةِ بقولِها، فعندَهُ يَثبُتُ في الصُّوَرِ الثَّلاثِ، وعندَهما لا يَثبُتُ إلاَّ بشهادةِ القابلةِ، فلو عَلَّقَ الطَّلاقَ بولادتِها يقَعُ عندَهُ بقولِها: وَلَدْتُ؛ لاعترافِهِ بالحَبَلِ أو لظهورِهِ، وعندَهما لا يُقبَلُ حتَّى تَشهَدَ القابلةُ، نَصَّ عليه في "الإيضاح" و"النِّهاية" وغيرِهما)) اهـ ملخَّصاً.

٦٢٦/٢

[١٥٦٠٢] (قولُهُ: كما تَكفي إلخ) تَقييدٌ لإطلاقِ قولِهِ: ((أو طلاقٍ)) الشّاملِ للرَّجعيِّ والبائنِ؛ لأنَّ معتدَّةَ الرَّجعيِّ إذا ولَدَتْ لأكثرَ من سنتينِ و لم تكنْ أقرَّتْ بانقضاءِ عِدَّتِها يكونُ ذلك رجعةً، أفادَهُ "ح"[(٨)]، أي: رجعةً بالوطْءِ السّابقِ، فتكونُ قد ولَدَتْ والنِّكاحُ قائمٌ، فلا يَتوقَّفُ ثبوتُ الولادةِ على الشَّهادةِ إذا أنكرَها، بل يكفي شهادةُ القابلةِ لقيامِ الفراشِ، فيَثبُتُ النَّسبُ بالفراشِ،

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٦/٢.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/ق ١٦٩/ب.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في بيان أقل مدة الحمل وأكثرها ١٨٠/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٥/٤ ـ ١٧٦، وانظر تعليق ابن عابدين على المسألة فيه.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب ، والنقلُ المذكورُ من عبارة "المقدسي في شرحه" كما صرّح بذلك ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٧٥/٤، وأما عبارة "النهر" فهي: ((وللبحث فيه مجال فتدبّره)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٣/٣.

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

لا لأقلَّ (أو تصديقِ) بعضِ (الوَرَثَةِ) فَيَثْبُتُ في حقِّ المُقِرِّين.

(و) إنما (يَثْبُتُ النَّسَبُ في حقِّ غيرِهم) حتَّى النَّاسِ كافَّةً (إنْ تَمَّ نِصابُ الشَّهادةِ بهم)..

وتعيينُ الولدِ[1] بشهادةِ القابلةِ، كما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[2] في ولادةِ المنكوحةِ.

[١٥٦٠٣] (قولُهُ: لا لأقلَّ) أي: لا تكفي شهادةُ القابلةِ على الولادةِ لأقلَّ من سنتين؛ لانقضاءِ عِدَّتِها فلم تَبْقَ زوجةً، والولادةُ لتمامِ السَّنتينِ كذلك كما لا يَخفَى، "ح"[3].

[١٥٦٠٤] (قولُهُ: أو تَصديقِ بعضِ الورثةِ) المرادُ بالبعضِ مَن لا يَتِمُّ به نصابُ الشَّهادةِ، وهو الواحدُ العَدْلُ، أو الأكثرُ مع عدمِ العدالةِ، كما يَظهَرُ مِن مُقابِلِهِ، "ح"[4].

وصورةُ المسألةِ: لو ادَّعَتْ معتدَّةُ الوفاةِ الولادةَ، فصَدَّقَها الورثةُ، ولم يَشهَدْ بها أحدٌ فهو ابنُ الميْتِ في قولِهم جميعاً؛ لأنَّ الإرثَ خالصُ حَقِّهم، فيُقبَلُ تصديقُهم فيه، "فتح"[5].

[١٥٦٠٥] (قولُهُ: فيَثْبُتُ في حقِّ المقرِّينَ) الأَولى: في حقِّ مَن أَقَرَّ؛ ليَشمَلَ الواحدَ، ولأنَّهم لو كانوا جماعةً ثَبتَ [٣/ق٤١٣/ب] في حقِّ غيرِهم أيضاً، إلاَّ أنْ يُحمَلَ على ما إذا كانوا غيرَ عدولٍ، أفادَهُ "ط"[6].

[١٥٦٠٦] (قولُهُ: في حقِّ غيرِهم) أي: في حق من لم يصدِّقْ.

[١٥٦٠٧] (قولُهُ: حتَّى النّاسِ كافَّةً) فإذا ادَّعى هذا الولد ديناً للميْت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقُّفٍ على إثبات نسبه ثانياً.

[١٥٦٠٨] (قولُهُ: إنْ تَمَّ نِصابُ الشَّهادةِ بهم) أي: بالمقرِّين.

---

(١) في "م": ((الولادة)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٣/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب بتصرف يسير.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٦/٢ بتصرف معزيّاً إلى الحلبي.

بأنْ شَهِدَ مع المُقِرِّ رجلٌ آخرُ، وكذا لو صَدَّقَهُ عليه[1] الورثةُ وهم من أهلِ التَّصديقِ، فيَثْبُتُ النَّسَبُ، ولا يَنفَعُ الرُّجوعُ (وإلاَّ) يَتِمَّ نصابُها (لا) يُشارِكُ المُكذِّبين، وهل يُشتَرَطُ لفظُ الشَّهادةِ ومجلسُ الحكمِ؟ الأصحُّ لا..................

[١٥٦٠٩] (قولُهُ: بأنْ شَهِدَ مع المُقِرِّ رَجُلٌ آخَرُ) أفادَ أنَّه لا يُشترطُ في تمامِ نصابِ الشَّهادةِ أنْ يكونَ كلُّهم ورثةً، لكنْ إذا كان أحدُ الشّاهدَينِ أجنبيّاً لا بدَّ من شروطِ الشَّهادةِ: مِن مَجلِسِ الحُكْمِ، والخصومةِ، ولفظِ الشَّهادةِ؛ إذ هم شهودٌ مَحْضٌ، ليسوا بِمُقرِّينَ بوجهٍ، "رحميّ".

[١٥٦١٠] (قولُهُ: وكذا لو صَدَّقَ المُقِرَّ عليه الورثةُ إلخ) كذا في أغلبِ النُّسخِ، فـ((المُقِرَّ)): اسمُ فاعلٍ منصوبٌ على أنَّه مفعولُ ((صَدَّقَ))، و((عليه)): متعلِّقٌ بـ((صَدَّقَ))، أي: على الإقرارِ، و((الورثةُ)) بالرَّفعِ: فاعلُ ((صَدَّقَ)).

وفي بعضِ النُّسخِ: ((لو صَدَّقَهُ عليه الورثةُ))، وفي بعضِها: ((لو صَدَّقَ المُقِرَّ بقيَّةُ الورثةِ إلخ))، وهما أَحسَنُ من النُّسخةِ الأُولى.

[١٥٦١١] (قولُهُ: وهمْ مِن أهلِ التَّصديقِ) المناسبُ: وهم مِن أهلِ الشَّهادةِ، قال في "الفتح"[2]: ((أمّا في حقِّ ثبوتِ النَّسبِ مِن الميْتِ لِيَظهَرَ في حقِّ النّاسِ كافَّةً قالوا: إذا كان الورثةُ من أهلِ الشَّهادةِ بأنْ يكونوا ذكوراً مع إناثٍ وهم عدولٌ ثبَتَ؛ لقيامِ الحُجَّةِ، فيُشارِكُ المقرِّينَ منهم والمنكرِينَ، ويُطالِبُ غريمَ الميْتِ بدَيْنِهِ)) اهـ.

[١٥٦١٢] (قولُهُ: وإلاَّ يَتِمَّ نِصابُها) بأنْ كان المُصدِّقُ رجلاً وامرأةً مثلاً، وكذا لو كانَا رجلَينِ غيرَ عَدْلَينِ، كما يَظهَرُ من عبارةِ "الفتح" المذكورةِ ومِمّا يأتي[3].

[١٥٦١٣] (قولُهُ: لا يُشارِكُ المكذِّبينَ) المناسبُ لعبارةِ "المصنِّفِ" أنْ يقولَ: لا يَثبُتُ النَّسبُ، فلا يُشارِكُ المكذِّبين.

[١٥٦١٤] (قولُهُ: الأصحُّ لا) هذا إذا كان الشُّهودُ ورثةً، فلو فيهم غيرُ وارثٍ لا بدَّ من لفظِ

---

(١) في "د" و"ط": ((صدق المقر عليه)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٣) المقولة [١٥٦١٤] قوله: ((الأصح لا)).

نظراً لشَبَهِ الإقرارِ، وشَرَطُوا العـددَ نظـراً لشَبَهِ الشَّـهادةِ، ونقَـلَ "المصنِّـفُ"[١] عـن "الزَّيلعـيِّ" مـا يفيـدُ اشـتراطَ العدالـة، ثـمَّ قـال[١]: ((فقـولُ شـيخنا[٢]: وينبغـي أنْ لا تُشتَرَطَ العدالةُ ممَّا لا ينبغي)).

قلت: وفيه أنَّه كيـف تُشـتَرَطُ العدالـةُ في المُقِـرِّ؟! اللَّهـمَّ إلاَّ أنْ يقـال: لأجـلِ السِّرايةِ، فتأمَّل وليُراجَع.......................................

الشَّهادةِ، ومَجلِسِ الحُكْمِ، والخصومةِ؛ لعدمِ شبهةِ الإقرارِ في حَقِّهِ كما تقدَّمَ[٣]، "رحمتيّ"، والمـرادُ: ما إذا لم يَتِمَّ النِّصابُ من الورثةِ؛ إذ لو تَمَّ بهم لم يُنظَرْ إلى شهادةِ غيرِهم.

[١٥٦١٥] (قولُهُ: نظراً لِشَبَهِ الإقرارِ) علَّلَهُ في "الفتـح"[٤] بعِلَّـةٍ أُخـرى، وهـي: ((أنَّ الثُّبـوتَ في حقِّ غيرِهم تبَعٌ للثُّبوتِ في حَقِّهم، ولا يُراعَى للتَّبعِ شرائطُهُ إلاَّ إذا ثَبَتَ أصالـةً، وعلـى هـذا فلـو لم يكونوا من [٣/ق٤١٤/أ] أهلِ الشَّهادةِ لا يَثْبُتُ النَّسبُ إلاَّ في حقِّ المقرِّينَ منهم)) اهـ.

[١٥٦١٦] (قولُهُ: عن "الزَّيلعيِّ") حيث قال[٥]: ((ويَثْبُتُ في حقِّ غيرِهم أيضاً إذا كـانوا مـن أهـلِ الشَّـهادةِ، بـأنْ كـان فيهـم رَجُـلانِ عَـدْلانِ أو رجـلٌ وامرأتـانِ عـدولٌ، فيُشـارِكُ المصدِّقـينَ والمكذِّبينَ)) اهـ، ومثلُهُ قولُ "الفتح" المارُّ[٦]: ((وهم عدولٌ))، وتَعبيرُهُ بأهليَّةِ الشَّهادةِ.

[١٥٦١٧] (قولُهُ: فقولُ شيخِنا) الشَّيخِ "زَينِ بنِ نُجَيمٍ" صاحبِ "البحرِ".

[١٥٦١٨] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يقالَ: لأجْلِ السِّرايةِ) أي: لأجلِ سرايةِ ثبوتِ النَّسبِ إلى غيرِ المُقِرِّ،

(قولُهُ: وعلى هذا فلو لم يَكونوا مِن أهلِ الشَّهادَةِ لا يثْبُتُ النَّسَبُ) مُقتضَـى مـا قبلَـهُ هـو الثُّبـوتُ بدونِ اشتِراطِ أهليَّةِ الشَّهادةِ، فهذا التَّفريعُ فيهِ نظَرٌ.

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب بيان أحكام الحداد ـ فصل في بيان أحكام ثبوت النسب ١/ق١٦٦/أ.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤.

(٣) المقولة [١٥٦٠٩] قوله: ((بأن شهد مع المقر رجل آخر)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤-١٧٨.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٤/٣.

(٦) المقولة [١٥٦١١] قوله: ((وهم من أهل التصديق)).

(ولو وَلَدَتْ فاختَلَفَا[١]) في المدَّةِ (فقالت) المرأةُ: (نكحتَني منذ نصفِ حولٍ، وادَّعَى الأقلَّ فالقولُ لها بلا يمينٍ) وقالا: تُحلَّفُ، وبه يُفتَى كما سيجيءُ في الدَّعوى (وهو) أي: الولدُ (ابنُهُ) بشهادةِ الظَّاهرِ لها بالولادةِ من نكاحٍ حملاً لحالِها[٢] على الصَّلاحِ.

(قال: إنْ نَكَحتُها فهي طالقٌ،..................................

وهذا الجوابُ ظاهرٌ لا يَحتاجُ إلى التَّأمُّلِ والمراجَعةِ، "ح"[٣].

[١٥٦١٩] (قولُهُ: كما سيجيءُ[٤] في الدَّعوَى) أي: مِن أنَّ الفتوى على قولِهما بالتَّحليفِ في المسائلِ السِّتَّةِ.

[١٥٦٢٠] (قولُهُ: بشهادةِ الظَّاهِرِ لها إلخ) وهو له ظاهرٌ يَشهَدُ له أيضاً، وهو إضافةُ الحادثِ إلى أقربِ أوقاتِهِ، لكنْ تَرَجَّحَ ظاهرُها بأنَّ النَّسبَ يُحتاطُ في إثباتِهِ، "نهر"[٥]، ولا تَحرُمُ عليه بهذا النَّفيِ، "فتح"[٦].

(تنبيهٌ)

لا تُسمَعُ بيِّنتُهُ ولا بيِّنةُ ورثتِهِ على تاريخِ نكاحِها بما يُطابِقُ قولَهُ؛ لأنَّها شهادةٌ على النَّفيِ

(قولُهُ: ولا تحرُمُ عليهِ بهذا النَّفيِ) لجوازِ كَونِها حامِلاً مِنْ زِنًا حينَ تزوَّجَها.

---

(١) في "ط": ((فاختلعا)).

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((لها)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

(٤) المقولة [٢٧٤٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٨/٤.

فنكَحَها فولَدَتْ لنصفِ حولٍ مذ نكَحَها لَزِمَهُ نَسَبُهُ) احتياطاً؛ لتَصَوُّرِ الوطءِ حالةَ العقد، ولو وَلَدَتْهُ لأقلَّ منه لم يَثْبتْ،..............................

معنًى فلا تُقبَلُ، والنَّسبُ يُحتالُ لإثباتِهِ مهما أَمكَنَ، والإمكانُ هنا يَسبِقُ التَّزوُّجَ بها سِرّاً بمهرٍ يَسيرٍ، وجهراً بأكثرَ سمعةً، ويقَعُ ذلك كثيراً، وهذا جوابي لحادثةٍ، فليُتنبَّه له، "شرنبلاليَّة"[(١)].

[١٥٦٢١] (قولُهُ: فولَدَتْ لِنصفِ حولٍ) أي: من غيرِ زيادةٍ ولا نقصان، "زيلعي"[(٢)].

[١٥٦٢٢] (قولُهُ: لَزِمَهُ نَسَبُهُ) لأنَّها فِراشُهُ؛ لأنها لَمّا ولَدَتْ لستَّةِ أشهرٍ من وقتِ النِّكاحِ فقد ولَدَتْ لأقلَّ منها من وقتِ الطَّلاقِ، فكان العلوقُ قبلَهُ في حالةِ النِّكاحِ، والتَّصوُّرُ ثابتٌ إلخ، "هداية"[(٣)].

٦٢٧/٢ [١٥٦٢٣] (قولُهُ: لتَصَوُّرِ الوطْءِ حالةَ العقدِ) بأنْ عَقَدَا بأنفسِهما، وسَمِعَ الشُّهودُ كلامَهما، وهو مُخالِطٌ لها، فوافَقَ النِّكاحُ الإنزالَ. أو وَكَّلا في العقدِ في ليلةٍ مُعيَّنةٍ، فوَطِئَها فيها، فيُحمَلُ على المقارَنةِ إذا لم يُعلَمْ تَقدُّمُ العقدِ كما في "شرح الشِّلْبيِّ"[(٤)]. أو يَتزوَّجُها عندَ الشُّهودِ، والعاقدُ من طرفِها فضوليٌّ، ويكونُ تمامُ العقدِ برضاها حالَ المواقَعةِ كما في "منهوات ابنِ كمال".

قال في "الفتح"[(٥)]: ((وحاصلُهُ: أنَّ الثُّبوتَ يَتوقَّفُ على الفِراشِ، وهو يَثْبُتُ مقارِناً للنِّكاحِ المقارِنِ للعلوقِ، فتعلَقُ وهي فراشٌ، فيَثْبُتُ نسبُهُ)).

[١٥٦٢٤] (قولُهُ: لم يَثْبُتْ) [٣/ق٤١٤/ب] لأنَّه تبيَّنَ أنَّ العلوقَ كان سابقاً على النِّكاحِ، "زيلعي"[(٦)].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٠٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٩/٣ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٣/٢-٣٤ بتصرف يسير.

(٤) انظر "شرح الشلبي على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٨/٣ (هامش "تبيين الحقائق").

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٠/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٩/٣.

وكذا لأكثرَ ولو بيومٍ، و[1] لكنْ بحَثَ فيه في "الفتح"، وأقرَّهُ في "البحر". (و) لَزِمَهُ (مهرُها)..

[١٥٦٢٥] (قولُهُ: وكذا لأكثرَ) لأنه تَبيَّنَ أنَّها عَلِقَتْ بعدَهُ؛ لأنَّا حَكَمْنا حينَ وقَعَ الطَّلاقُ بعدمِ وجوبِ العِدَّةِ لكونِهِ قبلَ الدُّخولِ والخلوةِ، ولم يَتبيَّنْ بُطلانُ هذا الحكمِ، "زيلعي"[2]، أمَّا إذا ولَدَتْهُ لستَّةِ أشهرٍ لا غيرَ فعليها العِدَّةُ؛ لِحَمْلِها بثابتِ النَّسبِ، "شرنبلاليَّة"[3]، أي: لأنَّه حُكِمَ بعُلُوقِها وقتَ النِّكاحِ قبلَ الطَّلاقِ كما عَلِمْتَ[4] من عبارةِ "الهداية"، فقد وقَعَ الطَّلاقُ عليها وهي حاملٌ، وعليه فهو طلاقٌ بعدَ الدُّخولِ فتَعتدُّ بوضعِ الحَمْلِ، وقد صرَّحَ في "النَّهر"[5]: ((بأنَّ هذا الطَّلاقَ رجعيٌّ، وبانقضاءِ العِدَّةِ بالوضعِ)).

[١٥٦٢٦] (قولُهُ: ولو بيومٍ) أي: لحظةٍ، "ح"[6].

[١٥٦٢٧] (قولُهُ: وأَقرَّهُ في "البحر") حيث قال[7]: ((وتَعقَّبَهُ في "فتح القدير"[8] بأنَّ منعَهم النَّسبَ هنا في مدَّةٍ يُتصوَّرُ أنْ يكونَ منه ـ وهي سنتان ـ يُنافي الاحتياطَ في إثباتِهِ، والاحتمالُ المذكورُ في غايةِ البعدِ؛ فإنَّ العادةَ المستمرَّةَ كونُ الحَمْلِ أكثرَ من ستَّةِ أشهرٍ، وربَّما تَمضي دهورٌ

(قولُهُ: بأنَّ هذا الطَّلاقَ رجعيٌّ إلخ) قالَ "الرَّحميُّ": ((في كَونِ هذا الطَّلاقِ رجعيًّا نظَرٌ؛ إذ النَّسَبُ أثبَتْناهُ احتياطاً، والاحتياطُ في عدَمِ ثبوتِ الرَّجعةِ؛ إذ هيَ لا تثبُتُ بالشَّكِّ، فلا يُقالُ: متى ثَبتَ كونُها موطوءةً تثبُتُ له الرَّجعةُ)) اهـ.

---

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣/٣٩.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/٤٠٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) المقولة [١٥٦٢٢] قوله: ((لزمه نسبه)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٣/ب بتصرف.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٦٩ باختصار.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧١ باختصار.

....

ولم يُسمَعْ فيها بولادةِ ستَّةِ أشهرٍ، فكان الظّاهرُ عدمَ حدوثِهِ، وحدوثُـهُ احتمالٌ، فأيُّ احتياطٍ في إثباتِ النَّسبِ إذا نفيناه لاحتمالٍ ضعيفٍ يقتضي نفيَهُ وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوتَهُ؟! ولَيتَ شِعري، أيُّ الاحتمالَين أبعدُ؟! الاحتمالُ الذي فَرَضُوه لتصوُّرِ العلوقِ منه لثبوتِ النَّسبِ ـ وهو كونُهُ[١] تَزوَّجَها وهو يَطَؤُها ووافَقَ الإنزالُ العقدَ ـ أو احتمالُ كونِ الحَمْلِ إذا زادَ على ستَّةِ أشهرٍ بيومٍ يكونُ من غيرِهِ)). اهـ "ح"[٢].

أقول: وحاصلُهُ: إلحاقُ الولادةِ لأكثرَ من نصفِ حولٍ بالولادةِ لنصفِهِ في ثبوتِ النَّسبِ. ويُمكِنُ الجوابُ بالفرْقِ، وهو: أنَّه في صورةِ النِّصفِ كان الولدُ موجوداً وقتَ العقدِ يقيناً، فإذا أَمكنَ حدوثُهُ من العاقدِ ولو بوجهٍ بعيدٍ تَعيَّنَ ارتكابُهُ، بخلافِ ما إذا أَمكنَ حدوثُهُ بعدَ العقدِ، بأنْ ولَدَتْهُ لأكثرَ من نصفِ حولٍ ولو بيومٍ، فإنَّه لم يُتيقَّنْ بوجودِهِ وقتَهُ حتّى يُرتكَبَ له الوجهُ البعيدُ مع حكمِ الشَّرعِ عليها بما ينافي وجودَهُ وهو عدمُ العِدَّةِ.

والحاصلُ: أنَّ في كلٍّ من الصُّورتَينِ الاحتمالَ البعيدَ المخالِفَ للعادةِ المستمرَّةِ، [٣/ق٤١٥/أ] وهو الولادةُ لستَّةِ أشهرٍ، لكنْ إذا زادَ عليها بيومٍ مثلاً احتُمِلَ وجودُهُ وعدمُهُ، وقد عارضَ احتمالَ الوجودِ الحكمُ عليها بعدمِ العِدَّةِ، بخلافِ ما إذا لم يَزِدْ؛ للتَّيقُّنِ بوجودِهِ وقتَ العقدِ مع فقدِ المعارِضِ، هذا ما ظهَرَ لي، فتَدبَّره.

(قولُهُ: الاحتِمالَ البعيدَ المُخالِفَ للعادَةِ المُستَمِرَّةِ إلخ) حقُّهُ: حذفُ قولِهِ: ((للعادَةِ إلخ))، والاقتِصارُ على قولِهِ: ((لكنْ إلخ))، فإنَّه في الصُّورةِ الثَّانيةِ الوِلادةُ لزيادةٍ عن سِتَّةِ أشهُرٍ، ويدُلُّ لذلِكَ ما قبلَ هذا الحاصِلِ، فالحاصِلُ في الفرقِ أنَّ الحامِلَ لهم على الاحتِمالِ البعيدِ التَّيقُّنُ بوجودِ الوَلَدِ وقتَ العقدِ، ولم يُوجَدْ هذا فيما إذا أتَتْ بهِ لزيادةٍ عن سِتَّةِ أشهُرٍ، فلم يَقولوا به وإنْ كانَتْ العادةُ مستَمِرَّةً بالوِلادَةِ لأكثرَ مِنها.

---

(١) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((كونها)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٦/ب ـ ق٢٠٧/أ، نقلاً عن "البحر".

بجَعْلِهِ واطئاً حكماً، ولا يكونُ به مُحْصَناً، "نهاية".

(عَلَّقَ طلاقَها بولادتِها...

[١٥٦٢٨] (قولُهُ: بجَعْلِهِ واطِئاً) لأنَّه بثبوتِ النَّسبِ جُعِلَ واطِئاً حُكماً، قال "الزَّيلعيُّ"[١]: ((وكان ينبغي وجوبُ مهرَينِ: مهرٍ بالوطْءِ، ومهرٍ بالنِّكاحِ، كما لو تزوَّجَ امرأةً حالَ وَطْئِها))، وأجابَ في "الفتح"[٢]: ((بمنعِ الفرعِ المشبَّهِ به، وأنَّه مُشكِلٌ؛ لمخالفتِهِ صريحَ المذهبِ؛ لأنَّ الأصحَّ في ثبوتِ النَّسبِ إمكانُ الدُّخولِ، ولا يُتصوَّرُ إلاَّ بتزوُّجِها حالَ وَطْئِها المبتدَأِ به قبلَ التَّزوُّجِ، وقد حُكِمَ فيه بمهرٍ واحدٍ في صريحِ الرِّوايةِ، فالحكمُ بمهرَينِ في الفرعِ المشبَّهِ به مخالفٌ لذلك)).

قلت: الفرعُ منقولٌ، فالأحسنُ الجوابُ: بأنَّ الوطْءَ في مسألتِنا يُمكِنُ تَصوُّرُهُ حالةَ التَّزوُّجِ، كما مَرَّ[٣] تَصويرُهُ عن "ابنِ الشِّلْبيِّ" و"ابنِ كمال"، فلا يَلزَمُ إلاَّ مهرٌ واحدٌ بالدُّخولِ المقارِنِ للعقدِ، بخلافِ الفرعِ المذكورِ، فإنَّ العقدَ فيه عارِضٌ على الوطْءِ؛ فلذا وجَبَ فيه مهرانِ.

ونقَلَ "ح"[٤] عن شيخِهِ في تصويرِ المقارَنةِ: ((أنْ يقالَ: إنَّه قالَ أوَّلاً: تَزوَّجتُكِ، ثمَّ أولَجَ وأمنَى وقالتْ: قَبِلْتُ في وقتٍ واحدٍ، فكان الوطْءُ حاصلاً في صُلْبِ العقدِ غيرَ مُتقدِّمٍ عليه ولا متأخِّرٍ عن وقوعِ الطَّلاقِ)) اهـ، وما ذكَرْناه[٥] أقرَبُ.

وقد يُجابُ بأحسنَ من هذا كلِّهِ، وهو: أنَّه جُعِلَ واطِئاً حُكماً ضرورةَ ثبوتِ النَّسبِ، لا حقيقةً، فلمْ يَتحقَّقْ موجِبُ المهرَينِ، فوجَبَ أحدُهما، بخلافِ الفرعِ المذكورِ.

[١٥٦٢٩] (قولُهُ: ولا يَكونُ به مُحْصَناً) لأنَّه وطْءٌ حكميٌّ كما علمتَ، فإذا زَنَى يُجلَدُ ولا يُرجَمُ.

(قولُهُ: ونقَلَ "ح" عن شيخِهِ في تصويرِ الْمُقارَنةِ إلخ) ما نقَلَهُ "الحلَبيُّ" وما قبلَهُ مآلُهُما واحِدٌ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٩/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٥٦٢٣] قوله: ((لتصور الوطء حالة العقد)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/أ.

(٥) المقولة [١٥٦٢٣] قوله: ((لتصور الوء حالة العقد)).

لم تَطلُقْ بشهادةِ امرأةٍ) بل بحُجَّةٍ تامَّةٍ خلافاً لهما كما مَرَّ[1] (ولو أَقَرَّ) المُعلِّقَ (مع ذلك بالحبلِ) أو كان ظاهراً (طَلُقَتْ) بالولادةِ (بلا شهادةٍ) لإقرارِهِ بذلك، وأمَّا النَّسَبُ ولَوَازِمُهُ كأُمُومةِ الولدِ فلا يثبُتُ بدونِ شهادةِ القابلة اتِّفاقاً، "بحر"[2].......

[١٥٦٣٠] (قولُهُ: لم تَطلُقْ بشهادةِ امرأةٍ) أي: على الولادةِ إذا أنكرَها؛ لأنَّ شهادتَهنَّ ضروريَّةٌ في حقِّ الولادةِ، فلا تَظهَرُ في حقِّ الطَّلاقِ؛ لأنَّه يَنفَكُّ عنها، "بحر"[3].

[١٥٦٣١] (قولُهُ: كما مَرَّ) حيث قال ـــ في شرح قولِ "المصنِّف": ((إنْ جُحِدَتْ ولادتُها إلخ)) ـ: ((واكتَفَيَا بالقابلةِ))، "ط"[4]، وقدَّمنا[5] تقييدَها بكونِها حرَّةً مسلمةً عَدْلَةً.

[١٥٦٣٢] (قولُهُ: مع ذلك) أي: التَّعليق، "ط"[6].

[١٥٦٣٣] (قولُهُ: بلا شهادةٍ) أي: أصلاً، وعندَهما تُشترطُ شهادةُ القابلةِ، "بحر"[7].

[١٥٦٣٤] (قولُهُ: لإقرارِهِ بذلك) أي: حكماً؛ لأنَّ إقرارَهُ بالحَبَلِ إقرارٌ بما يُفضِي إليه، وهو الولادةُ، وأمّا [٣/ق٤١٥/ب] إذا كان الحَبَلُ ظاهراً فلأنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بأمرٍ كائنٍ لا مَحالةَ، فيُقبَلُ قولُها فيه، "بحر"[8].

[١٥٦٣٥] (قولُهُ: وأمّا النَّسَبُ إلخ) مُحترَزُ قولِهِ: ((لم تَطلُقْ))، يعني: أنَّ النَّسبَ يَثبُتُ بشهادةِ امرأةٍ، وكذا ما هو مِن لوازمِهِ، كأموميَّة الولدِ لو كانت المعلَّقُ طلاقُها أَمَةً، حتَّى لو ملَكَها ٦٢٨/٢

(قولُ "الشَّارحِ": فلا يثبُتُ بدونِ شهادةِ القابلةِ اتِّفاقاً) الاحتياجُ لشهادةِ القابلةِ إنَّما هو لتعيُّنِ الولَدِ، لا لثُبوتِ النَّسَبِ، فإنَّه ثابتٌ بالفِراشِ كما تقدَّمَ.

---

(١) صـ٣٩٥ـ٣٩٦ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٧/٢.

(٥) المقولة [١٥٥٩٧] قوله: ((واكتفيا بالقابلة)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٧/٢.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤ باختصار.

(قال لأَمَتِهِ: إنْ كان في بطنِكِ ولدٌ) أو إنْ كان بها[1] حَبَلٌ (فهو منِّي، فشَهِدَت امرأةٌ) ظاهرُهُ يَعُمُّ غيرَ القابلةِ (بالولادةِ فهي أُمُّ ولدِهِ) إجماعاً (إنْ جاءَتْ به لأقلَّ من نصفِ حولٍ من وقت مَقالتِهِ، ....

صارتْ أمَّ ولدٍ له، وكثبوتِ اللِّعانِ فيما إذا نفاه، ووجوبِ الحدِّ بنفيِهِ إنْ لم يكنْ أهلاً للِّعانِ، أفادَهُ في "البحر"[2].

[١٥٦٣٦] (قولُهُ: أو إنْ كان بها حَبَلٌ) أي: أو قال: إنْ كان بها[3] حَبَلٌ فهو مِنِّي، فلا فرقَ بينَهما، "بحر"[4]، وفي بعضِ النُّسخِ: ((إنْ كان)) بدونِ عطفٍ، وفي بعضِها: ((وكان)) بدونِ ((إنْ))، والظّاهرُ أنَّهما تحريفٌ.

[١٥٦٣٧] (قولُهُ: ظاهِرُهُ إلخ) البحثُ لصاحبِ "البحر"[5]، وتبعَهُ أخوه في "النَّهر"[6]، وهو ظاهرٌ، ومَن عبَّرَ بالقابلةِ بناه على الأغلبِ.

[١٥٦٣٨] (قولُهُ: فهي أمُّ ولدِهِ) لأنَّ سببَ ثبوتِ النَّسبِ ـ وهو الدَّعوةُ ـ قد وُجِدَ من المَولى بقولِهِ: فهو مِنِّي، وإنَّما الحاجةُ إلى تعيينِ الولدِ، وهو يَثْبُتُ بشهادةِ القابلةِ اتِّفاقاً، "درر"[7].

(قولُهُ: لأنَّ سبَبَ ثُبوتِ النَّسَبِ ـ وهو الدَّعوَةُ ـ قد وُجِدَ إلخ) الأوضحُ في التَّعليلِ ما في "الكِفايَةِ": ((وإنَّما يثبُتُ النَّسَبُ لقِيامِ الفِراشِ بقولِهِ: إنْ كانَ في بطنِها ولَدٌ فهُوَ مِنِّي، والحاجَةُ إلخ)).

---

(١) في "و": ((بك)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤ بتصرف.

(٣) في هامش "ب" و"م": ((قولُهُ: (إنْ كان بها) في نسخةٍ: (بكِ)، وهي أولى من الأُولى التي فيها إعادةُ الضمير مؤنَّثاً على البطن مع أنَّه مذكَّرٌ، قاله نصرٌ الهوريني)) وهو الموافق لنسخة "و".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٦) انظر "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ.

(٧) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٠٩/١.

وإنْ لأكثرَ منه لا) لاحتمالِ عُلُوقِهِ بعدَ مَقالتِهِ. قيَّدَ بالتَّعليقِ لأنَّه لو قال: هذه حاملٌ منِّي ثبَتَ نَسَبُهُ إلى سنتين حتَّى ينفيَهُ، "غاية"........................

[١٥٦٣٩] (قولُهُ: وإنْ لأكثرَ منه لا) كذا قـال "الزَّيلعيُّ"[(١)]، وزادَ في "الفتح"[(٢)] و"البحر"[(٣)] و"النَّهر"[(٤)] و"غاية البيان" و"الدُّرر"[(٥)]: ((أو لتمامِها))، وهو مُشكِلٌ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ حينئذٍ عُلُوقُهُ بعدَ مقالتِهِ؛ لأنَّ ما بعدَها دونَ نصفِ الحولِ، فليُتأمَّل وليُراجعْ، "رحمتي".

[١٥٦٤٠] (قولُهُ: حتَّى يَنفِيَهُ) هو كذلكَ في "غاية البيان"، وقـد يقـالُ: كيـف يَصِـحُّ أنْ يَنفيَـهُ بعدَ إقرارِهِ به؟! فليُتأمَّل، "رحمتي".

قلت: بل لي وِقفةٌ في ثبوتِ نسبِهِ لو جاءَتْ به لأكثرَ من ستَّةِ أشـهرٍ، ورأيـتُ في "النَّهـر"[(٦)] من بابِ الاستيلادِ: ((أنَّه ينبغي أنْ يُقيَّدَ بما إذا وضَعَتْهُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ مـن وقـتِ الاعـترافِ، فلو لأكثرَ لا تَصيرُ أمَّ ولدٍ))، ثمَّ نقلَهُ عن "المحيط".

(قولُهُ: أو لتَمامِها، وهو مُشكِلٌ إلخ) يندفِعُ الإشكالُ بأنَّ إتيانَها بهِ لتَمامِهـا لا يُعيِّـنُ وجـودَهُ قبـلَ المقالةِ، ويحتمِلُ حدوثُهُ عِندَها، وهو إنَّما علَّقَ بالكَينونةِ في بطنِها وهي الحصولُ قبلَها؛ إذ هذا الكلامُ مِـنْ بابِ التَّعليقِ بأمرٍ كائنٍ، فيَقتضِي سبقَهُ لا الحدوثَ عندَ المقالةِ، تأمَّل.

(قولُهُ: ثمَّ نقلَهُ عن "المحيطِ") وذكَرَ صاحِبُ "النَّهر": ((أنَّ في كلامِ "الزَّيلعِيِّ" إشارةً إليـهِ))، وعِبـارةُ "المحيطِ": ((لو أقرَّ أنَّ أمَتَهُ حُبلَى مِنهُ، ثمَّ جاءَت بولَدٍ لستَّةِ أشهُرٍ يثبُتُ نسَبُهُ مِنهُ؛ لأنَّ الدَّعوةَ صادَفَت ولَـداً موجوداً في البطنِ، وإنْ جاءَت بهِ لأكثرَ مِنْ سِتَّةِ أشـهُرٍ لم يلزَمْـهُ النَّسَـبُ؛ لأنَّـا لم نتيقَّـنْ بوجـودِهِ وقـتَ الدَّعوةِ؛ لاحتِمالِ حُدوثِهِ بعدَها، فلا تصِحُّ الدَّعوى بالشَّكِّ)) اهـ. وما نقَلَـهُ "الشَّـارِحُ" عـن "غايـةِ البَيـانِ" عزَاهُ فيها إلى "الأجناسِ" كَما ذكَرَهُ "الأنْقَرَوِيُّ" اهـ.

ففي المسألةِ روايتانِ، ويظهَرُ أنَّ وجهَ صحَّةِ نفيِهِ أنَّهُ لَمَّا احتُمِلَ الحـدوثُ لم يُتيقَّـنْ بصحَّـةِ دَعـواهُ فكانَ له نفيُهُ للشَّكِّ في وجودِهِ وقتَ المقالَةِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣/٤٦.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٨٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٩.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ بتصرف.

(٥) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/٤٠٩ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق ق٢٧٤/ب.

(قال لغلامٍ: هو ابني وماتَ) المُقِرُّ (فقالت أمُّهُ) المعروفةُ بحرِّيَّةِ الأصلِ والإسلامِ وبأنَّها أمُّ الغلامِ: (أنا امرأتُهُ وهو ابنهُ يَرِثانه)..........................

[١٥٦٤١] (قولُهُ: قال لغلامٍ) أي: يولَدُ مثلُهُ لمثلِهِ، ولم يكنْ معروفَ النَّسبِ، ولم يُكذِّبْهُ، "ط"[1].

[١٥٦٤٢] (قولُهُ: المعروفةُ بحُرِّيَّةِ الأصلِ) كذا عبَّرَ بعضُ الشُّرَّاحِ، وذكَرَ "ابنُ الشِّلْبِيِّ": ((أنَّ التَّقييدَ بالأصلِ غيرُ ظاهرٍ، بل يكفي كونُها حرَّةً)) اهـ، أي: لأنَّه إذا أُريدَ بحرِّيَّةِ الأصلِ كونُ أصولِها أحراراً فهو غيرُ شرطٍ، وكذا لو أُريدَ به كونُها حرَّةً من حينِ أصلِ خِلقتِها؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ العارضةَ تكفي، لكنْ قد يقالُ: إنَّ الحرِّيَّةَ العارضةَ لا تكفي إلاَّ إذا كانتْ قبلَ ولادةِ ذلكَ الغلامِ بسنتَينِ، وإلاَّ فلا؛ لاحتمالِ كونِها أَمَةً له واستولَدَها، أو لغيرِهِ وتزوَّجَها منه ثمَّ ولَدَتْ هذا الغلامَ [٣/ق٤١٦/أ] وأَقرَّ به، فإنَّها حينَئذٍ ليست من أهلِ الإرثِ، بخلافِ ما إذا عُلِمَتْ حرِّيَّتُها قبلَ الولادةِ بسنتَينِ فأكثرَ، فإنَّه يُعلَمُ كونُها حرَّةً وقتَ العلوقِ وأنَّها ولَدَتْ بالزَّوجيَّةِ كما يأتي[2]، هذا ما ظهَرَ لي.

[١٥٦٤٣] (قولُهُ: وهو ابنُهُ) لم يَظهَرْ لي وجهُ التَّقييدِ به، فإنَّ البُنوَّةَ ثابتةٌ بإقرارِ الميتِ، تأمَّلْ. اهـ "ح"[3].

قلت: لعلَّ وجهَهُ: أنَّها لو قالت: أنا امرأتُهُ، وهذا ابني مِن رجلٍ غيرِهِ تكونُ مكذِّبةً له فيما تَوصَّلَتْ به إلى إثباتِ كونِها امرأتَهُ، وهو قولُهُ: هو ابني.

[١٥٦٤٤] (قولُهُ: يَرِثانِهِ) أي: هي والغلامُ.

(قولُهُ: فإنَّها حينَئذٍ ليسَت مِنْ أهلِ الإرثِ إلخ) أي: على الاحتمالِ الأوَّلِ لا ميراثَ لها، وعلى الثَّاني لها الميراثُ؛ لظهورِ حُرِّيَّتِها عِندَ المَوتِ، وعلى الاحتمالَينِ جاءَ الشَّكُّ في ميراثِها، ولا مُرَجِّحَ.

(قولُهُ: لعَلَّ وجهَهُ: أنَّها لو قالَت: أنا امرأتُهُ إلخ) على ما ذكَرَهُ يكونُ قصدُ "المُصنِّفِ" الاحترازَ عن الصُّورةِ الَّتي ذكَرَها.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢/٢٣٨.

(٢) المقولة [١٥٦٤٦] قوله: ((فإن جهلت حريتها)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/أ.

استحساناً (فإنْ جُهلَتْ حريَّتُها) أو أمومتُها لم تَرِثْ، وقولُهُ: (فقال وارثُهُ: أنتِ أمُّ ولدِ أبي) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ الحكمُ كذلك لو لم يَقُلْ شيئاً........

[١٥٦٤٥] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ لا ميراثَ لها؛ لأنَّ النَّسبَ كما يَثبُتُ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ يَثبُتُ بالنِّكاحِ الفاسدِ، وبالوطْءِ عن شبهةٍ، وبمِلكِ اليمينِ، فلم يكنْ قولُهُ إقراراً بالنِّكاحِ. وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المسألةَ فيما إذا كانت معروفةً بالحُرِّيَّةِ وبكونها أمَّ الغلامِ، والنِّكاحُ الصَّحيحُ هو المتعيِّنُ لذلك وضْعاً وعادةً؛ لأنَّه الموضوعُ لحصولِ الأولادِ دونَ غيرِهِ، فهما احتمالانِ لا يُعتبرانِ في مقابَلةِ الظَّاهرِ القويِّ، وكذا احتمالُ كونِهِ طَلَّقَها في صِحَّتِهِ وانقضَتْ عِدَّتُها؛ لأنَّه لَمَّا ثبَتَ النِّكاحُ وجَبَ الحكمُ بقيامِهِ ما لم يُتحقَّقْ زوالُهُ، كذا في "البحر"[١]، "ح"[٢].

[١٥٦٤٦] (قولُهُ: فإنْ جُهلَتْ حُرِّيَّتُها) أي: بأنْ لم تُعلَمْ أصلاً، أو عُلِمَ عُروضُها و لم تُتحقَّقْ وقتَ العلوقِ على ما قرَّرناه[٣] آنفاً.

[١٥٦٤٧] (قولُهُ: أو أُمُومتُها) في بعضِ النُّسخِ بياءٍ وتاءٍ، ولا حاجةَ إلى الياءِ التَّحتيَّةِ؛ لأنَّ المصدرَ الأمومةُ، قال "ط"[٤]: ((والمناسبُ زيادةُ: أو إسلامُها؛ لِيَكونَ مُحترَزَ الثَّالثِ)).

[١٥٦٤٨] (قولُهُ: قيدٌ اتِّفاقيٌّ) فائدةُ ذِكرِهِ: أنَّ للوارثِ أنْ يقولَ ذلك كما في "البحر"[٥] عن "غاية البيان"، "ح"[٦]، وكان ينبغي تأخيرُ ذلك إلى آخرِ كلامِ "المصنِّفِ".

(قولُهُ: لأنَّه لَمَّا ثبَتَ النِّكاحُ وجَبَ الحُكمُ بقيامِهِ إلخ) قالَ "الرَّحمتيُّ": ((سلَّمْنا لزومَ أنَّهُ مِنْ نِكاحٍ، والأصلُ بقاؤُهُ، لكنَّ الاحتِجاجَ بهِ على إرثِها استِمساكٌ باستِصحابِ الحالِ، وهو يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستِحقاقِ، فكيفَ تستحِقُّ بهِ الإرثَ؟!)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/أ.

(٣) المقولة [١٥٦٤٢] قوله: ((المعروفة بحرية الأصل)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٣٨/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٩/٤ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/أ.

أو كان صغيراً كما في "البحر"(١) (أو كنتِ نصرانيَّةً وقتَ موتِهِ و لم يُعلَمْ إسلامُها) وقتَهُ (أو قال) وارثُهُ: (كانت زوجةً لـه وهـي أَمَـةٌ لا) تَـرِثُ في الصُّـوَرِ المذكـورةِ، وهل لها مهرُ المثلِ؟ قيل: نعم..

[١٥٦٤٩] (قولُهُ: أو كان صغيراً) أي: الوارثُ.

[١٥٦٥٠] (قولُهُ: لا تَرِثُ) لأنَّ ظهورَ الحُرِّيَّةِ باعتبارِ الدّارِ حُجَّةٌ في دفعِ الرِّقِّ، لا في استحقاقِ الإرثِ، "هداية"(٢)، فهي كالمَفقودِ يُجعَلُ حيّاً في مالِهِ حتّى لا يَـرِثَ غـيرُهُ منـه، لا بالنِّسـبةِ إلى غيرِهِ حتّى لا يَرِثَ من أحدٍ، "فتـح"(٣)، وكـذا إسـلامُها الآنَ، لا يَثْبُـتُ إسـلامُها وقـتَ موتِـهِ ليثبت لها حقُّ الإرثِ.

[١٥٦٥١] (قولُهُ: قيل: نعم) قائلُهُ "التُّمرتاشيُّ"(٤)، قـال: ((لأنَّهـم أَقـرُّوا بـالدُّخولِ، و لم يَثْبُـتْ كونُها أمَّ ولدٍ بقولِهم)) اهـ، وارتضاه في "النِّهاية" و"الزَّيلعيِّ"(٥) و"الفتـح"(٦)، قـال في "البحـر"(٧): ((وردَّهُ في "غاية البيان": بأنَّ الدُّخولَ إنّما [٣/ق٤١٦/ب] يوجِبُ مهرَ المثلِ في غيرِ صورةِ النِّكاحِ إذا كان الوطْءُ عن شبهةٍ، و لم يَثبُت النِّكاحُ هنا، والأصلُ عدمُ الشُّبهةِ، فبأيِّ دليلٍ يُحمَلُ على ذلك؟! فلا يَجبُ مهرُ المثلِ)) اهـ، وأَقرَّهُ في "النَّهر"(٨).

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا خاصٌ بما إذا قال: أنتِ أمُّ ولدِ أبي، أمّا لو قال: كنتِ نصرانيَّةً فقـد أَقرَّ بالنِّكاحِ، وكذا في قولِهِ: كانتْ زوجةً وهي أَمَةٌ، لكنْ في هذه مطالَبةُ المهرِ لمولاها لا لها.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٧/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٣٧/٢.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٤/٤ باختصار.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب بيان أحكام الحداد ـ فصل في بيان أحكام ثبوت النسب ١/ق ١٦٧/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٤/٤، نقلاً عن "التمرتاشي".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٩/٤.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/ب.

(زَوَّجَ أَمَتَهُ من عبدِهِ، فجاءَتْ بولدٍ، فادَّعاه المولى لم يَثبُتْ نَسَبُهُ) لِلُزُومِ فسخِ النِّكاحِ، وهو لا يَقبَلُ الفسخَ (وعتَقَ) الولدُ (وتصيرُ) الأَمَةُ (أمَّ ولدِهِ) لإقرارِهِ ببُنُوَّتِهِ وأُمُومتِها.

(وَلَدَتْ أَمَتُهُ الموطوءةُ له ولداً توقَّفَ ثُبوتُ نَسَبِهِ على دعوتِهِ) لضعفِ فراشِها (كأَمَةٍ مشتركةٍ بين اثنين استولَدَها واحدٌ) عبارة "الدُّرر": ((استولَدَاها)) (ثمَّ جاءَتْ بولدٍ لا يَثبُتُ النَّسَبُ بدونِها) لحرمةِ وطئِها..........

[١٥٦٥٢] (قولُهُ: فجاءَتْ بولَدٍ) أي: لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وقتِ التَّزوُّجِ، وإلاَّ فالظَّاهرُ ثبوتُ نسبِهِ منه؛ لِما صرَّحوا به: من أنَّ المنكوحةَ لو ولَدَتْ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ لم يَثبُتْ نسبُهُ من الزَّوجِ ويَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأنَّه لا يَلزَمُ كونُها حاملاً من زِنًا حتى يَصِحَّ، بل يُحتمَلُ كونُهُ من زوجٍ أو وطْءِ شبهةٍ، فإذا فسَدَ النِّكاحُ هنا صَحَّتْ دعواه لعدمِ المانعِ، ثمَّ رأيتُ في "حاشية العلاَّمة نوح" نقلَ ذلك عن "حاشية الدُّرر" لـ"الواني" وعن غيرِها. ٢/٦٢٩

[١٥٦٥٣] (قولُهُ: وهو لا يَقبَلُ الفسخَ) يعني: بعدَ تمامِهِ؛ احترازاً عن فسخِهِ بعدمِ الكفاءةِ وبالبلوغِ والعتقِ، وأمَّا بالرِّدَّةِ وبتقبيلِ ابنِ الزَّوجِ فهو وإنْ كان بعدَ التَّمامِ لكنَّه انفساخٌ لا فسخٌ، أفادَهُ "ح"[(١)].

[١٥٦٥٤] (قولُهُ: لإقرارِهِ ببُنُوَّتِهِ وأُمُومَتِها) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، فالأوَّلُ علَّةٌ لعتقِهِ، والثَّاني لصيرورتِها أمَّ ولدِهِ، فتَعتِقُ بموتِهِ.

[١٥٦٥٥] (قولُهُ: عبارةُ "الدُّرر":[(٢)] استوَلَداها) أي: بضميرِ التَّثنيةِ، ونبَّهَ به على أنَّ ما هنا

(قولُهُ: احترازاً عن فسخِهِ بعدَمِ الكفاءةِ إلخ) لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ المُرادَ بالفسخِ الفسادُ ــ إذ بدعواهُ الولدَ يُريدُ أنَّه وقَعَ فاسِداً ــ لا فسخُهُ، وجعَلَهُ كأنْ لم يكُنْ بعدَ سبقِ تحقُّقِهِ.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/أ.

(٢) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١/٤١٠.

كأمِّ ولدٍ كاتَبَها مولاها، وسيجيءُ في الاستيلادِ: أنَّ الفراشَ على أربعِ مراتبَ، وقد اكتَفَوا بقيامِ الفراشِ بلا دخولٍ كتَزَوُّجِ المغربيِّ بمشرقيَّةٍ بينهما سَنَةٌ، فوَلَدَتْ لستَّةِ أشهرٍ مذ تَزَوَّجَها لتصوُّرِهِ كرامةً أو استخداماً، "فتح"..........

سبقُ قلمٍ؛ لأنَّه إذا استولَدَها الشَّريكانِ بأنْ جاءتْ بولدٍ، فادَّعياه، وصارَتْ أمَّ ولدٍ لهما تَبقَى مُشترَكةً، فإذا جاءتْ بولدٍ بعدَ ذلك لا يَثبُتُ نسبُهُ بلا دعوةٍ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ وَطْؤُها لواحدٍ منهما، بخلافِ ما إذا استَولَدَها أحدُهما، ولَزِمَهُ لشريكِهِ نصفُ قيمتِها ونصفُ عُقرِها، وصارَتْ مُختصَّةً به، فإنَّه يَحِلُّ له وَطْؤُها فلا يَحتاجُ الولدُ الثَّاني إلى دعوةٍ، أفادَهُ "الرَّحمتيّ"، فافهم.

[١٥٦٥٦] (قولُهُ: كأمِّ ولَدٍ كاتَبَها مولاها) فإنَّها إذا أَتَتْ بولدٍ لا يَثبُتُ من المَولى إلاَّ إذا ادَّعاه؛ لحرمةِ وَطْئِها عليه. اهـ "ح"[١]، والتَّشبيهُ في عدمِ ثبوتِ نسبِ الولدِ الثَّاني إلاَّ بدعوتِهِ، فحالُ الولدِ بعدَ الكتابةِ يُخالِفُ حالَهُ قبلَها، فإنَّه قبلَها يَثبُتُ بلا دعوةٍ، "ط"[٢].

مطلبٌ: الفِراشُ على أربعِ مراتبَ

[١٥٦٥٧] (قولُهُ: على أربعِ مراتبَ) ضعيفٍ: وهو فراشُ الأَمَةِ، لا يَثبُتُ النَّسبُ فيه إلاَّ بالدَّعوةِ، ومتوسِّطٍ: وهو فراشُ أمِّ الولدِ، فإنَّه يَثبُتُ فيه بلا دعوةٍ، لكنَّه [٣/ق٤١٧/أ] ينتفي بالنَّفيِ، وقويٍّ: وهو فراشُ المنكوحةِ ومعتدَّةِ الرَّجعيِّ، فإنَّه فيه لا ينتفي إلاَّ باللِّعانِ، وأقوى: كفراشِ معتدَّةِ البائنِ، فإنَّ الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأنَّ نفيَهُ متوقِّفٌ على اللِّعانِ، وشرطُ اللِّعانِ الزَّوجيَّةُ، "ح"[٣].

مطلبٌ في ثبوتِ كراماتِ الأولياءِ والاستخداماتِ

[١٥٦٥٨] (قولُهُ: بلا دخولٍ) المرادُ نفيُهُ ظاهراً، وإلاَّ فلا بدَّ من تَصوُّرِهِ وإمكانِهِ؛ ولذا لم يُثبِتُوا النَّسبَ من زوجةِ الطِّفلِ، ولا مِمَّن ولَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ على ما مَرَّ[٤] تفصيلُهُ، وعبارةُ

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/ب.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢/٢٣٨ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/ب.

(٤) المقولة [١٥٦٥٢] قوله: ((فجاءت بولدٍ)).

لكنْ في "النَّهر"[1]: ((الاقتصارُ على الثَّاني أَولى؛ لأنَّ طَيَّ المسافةِ ليس من الكرامة عندنا)).

قلت: لكنْ في "عقائدِ التَّفتازانيِّ" جزَمَ بالأوَّلِ تبعاً لمفتي الثَّقَلين "النَّسفيِّ"،...

"الفتح"[2]: ((والحقُّ أنَّ التَّصوُّرَ شرطٌ، ولذا لو جاءَت امرأةُ الصَّبيِّ بولدٍ لا يَثبُتُ نسبُهُ، والتَّصوُّرُ ثابتٌ في المَغربيَّةِ؛ لثبوتِ كراماتِ الأولياءِ والاستخداماتِ، فيكونُ صاحبَ خَطوةٍ أو جنِّيٍّ)) اهـ.

[١٥٦٥٩] (قولُهُ: ليس مِن الكرامةِ عندَنا) لِما في "العماديَّة": ((أنَّه سُئِلَ "أبو عبدِ الله الزعفرانيُّ" عمّا رُويَ عن "إبراهيمَ بنِ أدهمَ" أنَّهم رأَوْهُ بالبَصرةِ يومَ التَّرويةِ، ورُئِيَ ذلك اليومَ بمكَّةَ، قال: كان "ابنُ مقاتِلٍ" يَذهَبُ إلى أنَّ اعتقادَ ذلك كفرٌ؛ لأنَّ ذلك ليس من الكراماتِ، بل هو من المعجزاتِ، وأمَّا أنا فأَستَجهِلُهُ ولا أُطلِقُ عليه الكفرَ)) اهـ.

[١٥٦٦٠] (قولُهُ: لكنْ في "عقائد التَّفتازانيِّ") أي: في شرحِهِ على "العقائدِ النَّسفيَّةِ"[3]، وهو متعلِّقٌ بقولِهِ: ((جزَمَ))، وكذا قولُهُ: ((بالأوَّلِ))، والمرادُ به ما في "الفتح"[4] من إثباتِ طَيِّ المسافةِ كرامةً، وذلك أنَّ "التَّفتازانيَّ"[5] قال: ((إنَّما العجبُ من بعضِ فقهاءِ أهلِ السُّنَّةِ حيث حكَمَ بالكفرِ على معتقِدِ ما رُويَ عن "إبراهيمَ بنِ أدهمَ" إلخ))، ثمَّ قال: ((والإنصافُ ما ذكَرَهُ الإمامُ "النَّسفيُّ" حين سُئِلَ عمّا يُحكَى أنَّ الكعبةَ كانت تَزورُ واحداً من الأولياءِ[6]، هل يَجوزُ القولُ به؟

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٢/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٣) الصواب: في "شرحه للمقاصد"، والمسألة فيه، كما سيأتي قريباً.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات ـ الفصل الأول في النبوة ـ المبحث الثامن: الولي ٧٥/٥ بتصرف.

(٦) قال محقق "الفتاوى التاترخانية": ((ليس هنا أثرٌ ثابتٌ أنَّ الكعبةَ المشرَّفة رُفعت عن مكانها! وما حكي أن الكعبة زالت عن مكانها وذهبت لاستقبال وليٍّ من أولياء الله الصالحين فتأويله أن التجلّيات الرَّبانية التي تكون في الكعبة المشرَّفة توجّهت إلى ذلك الوليّ فلم يجد أهلُ العرفان تلك التجلّيات في الكعبة، ورأوها متجهة إلى جهة بعض الأولياء، فقالوا: زالت الكعبة عن مكانها لاستقبال فلان الوليّ، مجازاً لا حقيقة، وأما نفس الكعبة فلا يزال في مكانه فلا تُبنى هذه المسألة على هذه المفروضة، والله أعلم)) انتهى كلامه. "التاترخانية" ٤٢٦/١.

بل سُئل عمَّا يُحكَى: أنَّ الكعبة كانت تَزُورُ واحداً من الأولياء، هــل يجوزُ القــولُ به؟ فقال: ((خَرْقُ العادةِ على سبيلِ الكرامةِ لأهلِ الولايةِ جائزٌ عند أهــل السُّنَّة))، ولا لَبْسَ بالمعجزةِ؛ لأنَّها أَثَرُ دعــوى الرِّسـالةِ، وبادعائِهـا يُكفَـرُ فَـوْراً فـلا كرامـةَ، وتمامُهُ في "شرح الوهبانيَّة"(١) من السِّيَر عند قوله: [طويل]......................

فقال: نقْضُ العادةِ على سبيلِ الكرامةِ لأهلِ الولايةِ جائزٌ عندَ أهلِ السُّنَّةِ)) اهـــ. قـال العلاَّمـةُ "ابـنُ الشِّحنةِ"(٢): ((قلت: "النَّسفيُّ" هذا هو الإمامُ "نجمُ الدِّين عمرُ"، مفتي الإنسِ والجنِّ، رأسُ الأوليـاءِ في عصرِهِ)) اهـ، وعبارةُ "النَّسفيِّ" في "عقائدِهِ"(٣): ((وكراماتُ الأولياءِ حقٌّ، فتَظهرُ الكرامـةُ علـى طريقِ نقضِ العادةِ للوليِّ، من قطعِ المسافةِ البعيدةِ في المدَّةِ القليلةِ، وظهورِ الطَّعامِ والشَّرابِ واللِّبـاسِ عندَ الحاجةِ، والمشيِ على الماءِ والهواءِ(٤)، وكلامِ الجمــادِ والعَجماءِ، واندفـاعِ المُتوجِّـهِ مـن البـلاءِ، وكفايةِ المُهمِّ من الأعداءِ(٥)، وغيرِ ذلك من الأشياءِ)) اهـ.

[١٥٦٦١] (قولُهُ: بل سُئِلَ) أي: "النَّسفيُّ"، وقولُـهُ: ((فقـال إلخ)) جـوابٌ بـالجوازِ علـى وجـهِ العمومِ، وقدَّمنا(٦) في بحثِ استقبالِ القِبلةِ عن "عدَّة الفتاوى" وغيرِهـا: ((لـو ذهَبَـت الكعبـةُ لزيـارةِ بعضِ الأولياءِ فالصَّلاةُ[٣/ق٤١٧/ب] إلى هوائِها)) اهـ، ومثله في "الولوالجيَّة"(٧).

[١٥٦٦٢] (قولُهُ: ولا لَبْسَ بالمعجزةِ إلخ) جوابٌ عن قولِ المعتزلةِ المنكِرِينَ لكرامـاتِ الأوليـاءِ؛ لأنَّها لو ظهَرَتْ لاشتَبهَتْ بالمعجزةِ، فلمْ يَتميَّز النَّبيُّ من غيرِهِ، والجوابُ أنَّ المعجزةَ لا بدَّ أنْ تكـونَ مِمَّن يدَّعي الرِّسالةَ تصديقاً لدعواه، والوليُّ لا بدَّ من أنْ يكونَ تابعاً لنبيٍّ، وتكونَ كرامتُهُ معجزةً

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": ق١٥٠/أ.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق١٥٠/ب.

(٣) "العقائد النسفية": صـ٢٢٠-٢٢٣ـ.

(٤) عبارة "العقائد": ((والطيران في الهواء)) بدل((والمشي على الماء والهواء)).

(٥) من قوله: ((واندفاع)) إلى قوله: ((من الأعداء)) ليست في نسختنا من "العقائد النسفية".

(٦) المقولة [٣٧٨٨] قوله: ((لا البناءُ)) مطلب.

(٧) انظر "الولوالجية": الفصل العاشر في حق المريض ومن بمعناه إلى آخر الفصل ـ وأما الصلاة بمكة في الكعبة ق١٦/ب.

ومَن لـولِيٍّ قـال: طَـيُّ مسـافةٍ يَجُوزُ جَهُولٌ ثـمَّ بعـضٌ يُكفِّـرُ
وإثباتُها في كلِّ ما كان خارقـاً عن النَّسفيِّ النَّجْمِ يُروَى ويُنصَـرُ
أي: يُنصَرُ هذا القولُ بنصِّ "محمَّدٍ": ((إنَّا نؤمنُ[1] بكراماتِ الأولياءِ))........

لنبيِّهِ؛ لأنَّه لا يكونُ وليّاً ما لم يكنْ[2] مُحِقّاً في دِيانتِهِ واتِّباعِهِ لنبيِّهِ، حتَّى لو ادَّعَى الاستقلالَ بنفسِهِ وعدمَ المتابَعةِ لم يكنْ وليّاً، بل يكونُ كافراً، ولا تَظهَرُ له كرامةٌ.

فالحاصل: أنَّ الأمرَ الخارقَ للعادةِ بالنِّسبةِ إلى النَّبيِّ معجزةٌ، سواءٌ ظهرَ مِن قِبَلِهِ أو من قِبَلِ آحادِ أُمَّتِهِ، وبالنِّسبةِ إلى الوليِّ كرامةٌ؛ لِخُلُوِّهِ عن دعوى النُّبوَّة، وتمامُهُ في "العقائدِ" و"شرحِها"[3].

[١٥٦٦٣] (قولُهُ: ومَن لِوَلِيٍّ إلخ) ((مَن)): موصولٌ مبتدأٌ، و((قال)): صِلَتُهُ، و((لوليٍّ)): متعلِّقٌ بـ((يَجوزُ))، و((طَيُّ)): مبتدأٌ، وجملةُ ((يَجوزُ)): خبرُهُ، والجملةُ الخبريَّةُ: مَقُولُ القَولِ، و((جَهُولٌ)): خبرُ ((مَن)). والقولُ بالتَّجهيلِ أو التَّكفيرِ هو ما قدَّمناه[4] عن "العماديَّة".

[١٥٦٦٤] (قولُهُ: أي: يُنصَرُ هذا القولُ إلخ) **والحاصلُ**: أنَّه وقَعَ الخلافُ عندَنا في مسألةِ طَيِّ المسافةِ البعيدةِ، فمشايخُ العراق قالوا: لا يكونُ ذلك إلاَّ معجزةً، فاعتقادُهُ كرامةً جهْلٌ أو كفْرٌ، ومشايخُ خراسانَ وما وراءَ النَّهرِ أثبتُوه كرامةً، ولم يَرِدْ نَصٌّ صريحٌ في المسألةِ عن أئمَّتِنا الثَّلاثةِ سِوَى قولِ "محمَّدٍ" هذا، ولم يُفسِّرْ ذلك. اهـ ملخَّصاً من "شرح الوهبانيَّة"[5] عن "جواهر الفتاوى"، وفي "التَّتارخانيَّة"[6]: ((أنَّ مسألةَ تزوُّجِ المَغربيِّ بِمَشرقيَّةٍ تؤيِّدُ الجوازَ))، أي: فإنَّها نَصُّ المذهبِ. ٢/٦٣٠

---

(١) في "و": ((أنا مؤمنٌ)).

(٢) في "ب": ((يكون))، وهو خطأ.

(٣) انظر شرح "العقائد النسفية": صـ٢٢٦ـ.

(٤) المقولة [١٥٦٥٩] قوله: ((ليس من الكرامة عندنا)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السير ق١٥٠/أ.

(٦) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاتارخانية" التي بين أيدينا.

(غابَ عن امرأتِهِ، فتَزَوَّجَتْ بآخرَ ووَلَدَتْ أولاداً) ثمَّ جاءَ الزَّوجُ الأوَّلُ (فالأولادُ للثَّاني على المذهبِ) الذي رجَعَ إليه "الإمامُ"، وعليه الفتوى كما في "الخانيَّة"(١) و"الجوهرة"(٢) و"الكافي" وغيرِها، وفي "حاشية شرح المنار"............

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ عندَنا في ثبوتِ الكرامةِ، وإنَّما الخلافُ فيما كان من جنسِ المعجزاتِ الكبارِ، والمعتمَدُ الجوازُ مطلَقاً إلاَّ فيما ثبَتَ بالدَّليلِ عدمُ إمكانِهِ، كالإتيانِ بسورةٍ، وتمامُ الكلامِ على ذلك في "حاشية ح"(٣).

[١٥٦٦٥] (قولُهُ: غابَ عن امرأتِهِ إلخ) شامِلٌ لِما إذا بلَغَها موتُهُ أو طلاقُهُ، فاعتدَّتْ، وتَزوَّجَتْ، ثمَّ بانَ خلافُهُ، ولِما إذا ادَّعَتْ ذلك، ثمَّ بانَ خلافُهُ. اهـ "ح"(٤).

[١٥٦٦٦] (قولُهُ: وفي "حاشية شرحِ المنار" إلخ) قال "الشَّارحُ" في "شرحِهِ" على "المنار"(٥): ((لكنَّ الصَّحيحَ ما أَورَدَهُ "الجرجانيُّ"(٦) أنَّ الأولادَ من الثَّاني إنِ احتَمَلَهُ الحالُ، وأنَّ "الإمامَ" رجَعَ إلى هذا القولِ، وعليه الفتوى، كما في "حاشية [٣/ق٤١٨/أ] ابنِ الحنبليِّ"(٧) عن "الواقعات" و"الأسرار"، ونقلَهُ "ابنُ نُجَيم"(٨) عن "الظَّهيريَّة"(٩))) اهـ واحتمالُ الحالِ بأنْ تَلِدَهُ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ

(قولُهُ: واحتِمالُ الحالِ بأنْ تَلِدَهُ لستَّةِ أشهُرٍ فأكثرَ إلخ) جعَلَ في "المَجمَع": ((أنَّهُ للأوَّلِ إنْ أتَتْ

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في المحرمات ـ فصل في مسائل النسب ١/٣٧٢-٣٧٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الزكاة ـ باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز ١/١٥٨.

(٣) انظر "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٧/ب ـ ق٢٠٨/أ.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٨/أ بتصرف.

(٥) "إفاضة الأنوار": باب القياس ـ دفع القياس صـ١٦١-١٦٢ـ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٦) هو أبو سهل عبد الكريم بن محمد الجرجانيّ. ("تاريخ جرجان" صـ٢٣٩ـ).

(٧) المسمّاة "أنوار الحَلَك على شرح المنار لابن ملك"، وهي حاشية لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم، رضي الدين المعروف بابن الحنبلي الحلبيّ (ت٩٧١هـ) على شرح ابن ملك الروميّ الكرمانيّ (ت ٨٠١ هـ) على "منار الأنوار" لأبي البركات النسفي (ت٧١٠هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٢٥، "الكواكب السائرة" ٣/٤٢، "شذرات الذهب" ١٠/٥٣٣).

(٨) "فتح الغفار": باب القياس ـ المعارضة الخالصة ٣/٥٠.

(٩) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ـ المقطعات ق٨٨/ب.

لـ "ابن الحنبليِّ": ((وعليه الفتوى إنِ احتَمَلَهُ الحالُ))، لكنْ في آخرِ دعوى "المجمع" حَكَى أربعةَ أقوالٍ، ثمَّ أفتى بما اعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"، وعلَّلَهُ "ابن ملكٍ": ((بأنَّه المُستفرِشُ حقيقةً، فالولدُ للفراشِ الحقيقيِّ وإنْ كان فاسداً))، وتمامُهُ فيه، فراجعه..............

من وقتِ النِّكاحِ.

[١٥٦٦٧] (قولُهُ: حَكَى أربعةَ أقوالٍ) حاصلُ عبارتِهِ مع "شرحِهِ" لـ "ابنِ مَلَك": ((أنَّ الأولادَ للأوَّلِ عندَ "أبي حنيفةَ" مطلَقاً، أي: سواءٌ أتَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ أو لا؛ لأنَّ نكاحَ الأوَّلِ صحيحٌ، فاعتبارُهُ أَولى، وفي روايةٍ: للثّاني، وعليه الفتوى؛ لأنَّ الولدَ للفراشِ الحقيقيِّ وإنْ كان فاسداً، وعندَ "أبي يوسفَ" للأوَّلِ إنْ أتَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من عقدِ الثّاني؛ لتَيَقُّنِ العلوقِ من الأوَّلِ، وإنْ لأكثرَ فللثّاني، وعندَ "محمّدٍ" للأوَّلِ إنْ كان بينَ وطْءِ الثّاني والولادةِ أقلُّ من سنتَينِ، فلو أكثرُ منهما فللثّاني؛ لتيقُّنِ أنَّه ليس من الأوَّلِ، والنِّكاحُ الصَّحيحُ مع احتمالِ العلوقِ منه أَولى بالاعتبارِ، وإنَّما وضَعَ المسألةَ في الولدِ؛ إذ المرأةُ تُرَدُّ إلى الأوَّلِ إجماعاً)) اهـ.

قلت: وظاهرُهُ: أنَّه على المفتى به يكونُ الولدُ للثّاني مطلَقاً وإنْ جاءتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهر من وقتِ العقدِ، كما يَدُلُّ عليه ذِكرُ الإطلاقِ قبلَهُ والاقتصارُ على التَّفصيلِ بعدَهُ، وهذا خلافُ ما قالَهُ "ابنُ الحنبليِّ"، وهذا وجهُ الاستدراكِ، لكنْ لا يَخفَى ما فيه، فقد ذكَرْنا[1] قريباً أنَّ المنكوحةَ لو ولَدَتْ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ لم يَثبُتْ نسبُهُ من الزَّوجِ، ويَفسُدُ النِّكاحُ، أي: لأنَّه لا بدَّ من تصوُّرِ العلوقِ منه، وفيما دونَ ستَّةِ أشهرٍ لا يُتصوَّرُ ذلك، وهذا إذا لم يُعلَمْ بأنَّ لها زوجاً غيرَهُ، فكيف إذا

بهِ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ مِنْ حينِ عقدِ الثّاني عندَ "أبي يوسُفَ"، ولأكثرَ مِنْ ستَّةٍ يكونُ للثّاني، وحكَمَ "محمَّدٌ" بالولَدِ للأوَّلِ إنْ كانَ مِنْ حينِ ابتداءِ الثّاني بالوطءِ إلى الولادَةِ أقلُّ مِنْ سنتَينِ، وإنْ كانَ لأكثرَ مِنهُما فهو للثّاني)) اهـ.

وقالَ في "الهنديَّةِ" مِنْ مُتفرِّقاتِ دَعوَى النَّسَبِ: ((قالَ "أبو اللَّيثِ" في "شرحِهِ" في دَعوَى "المَبسوطِ": وقولُ "محمَّدٍ" أصَحُّ وبِهِ نأخُذُ، كذا في "الفُصولِ العِماديَّةِ")).

---

(١) المقولة [١٥٦٥٢] قوله: ((فجاءت بولدٍ)).

(فروعٌ) نكَحَ أَمَةً فطَلَّقَها،..

ظهَرَ زوجٌ غيرُهُ؟! فلا شَكَّ في عدمِ ثبوتِهِ من الثّاني، ولهذا قال في "شرح درر البحار"[١]: ((إنَّ هذا مُشكِلٌ فيما إذا أَتَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مذ تَزوَّجَها)) اهـ.

والحقُّ: أنَّ الإطلاقَ غيرُ مرادٍ، وأنَّ الصَّوابَ ما نقلَهُ "ابنُ الحنبليِّ"، وبه يَظهَرُ أنَّ هذه الرِّوايةَ عن "الإمام" المفتَى بها هي التي أخَذَ بها "أبو يوسفَ"، وأنه لا بدَّ من تقييدِ كلامِ "المصنِّف" و"المَجمَع" بما نقلَهُ "ابنُ الحنبليِّ"، وأنَّه لا وجهَ للاستدراكِ عليه بما في "المَجمَع"، واللهُ أعلَمُ.

[١٥٦٦٨] (قولُهُ: نَكَحَ أَمَةً إلخ) قال في "الفتح"[٢]: ((قولُهُ: ومَن تَزوَّجَ أَمَةً فطلَّقَها، أي: بعدَ الدُّخولِ واحدةً بائنةً أو رجعيَّةً، ثمَّ اشتراها [٣/ق٤١٨/ب] قبْلَ أنْ تُقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذُ اشتراها لَزِمَهُ، وقيَّدَ بـ: بعدَ الدُّخولِ وبـ: واحدةً؛ لأنَّه لو كان قبْلَهُ لا يَلزَمُهُ إلاَّ أنْ تَجيءَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذُ فارقَها؛ لأنَّه لا عِدَّةَ لها، أو بعدَهُ والطَّلاقُ ثنتانِ ثبتَ النَّسبُ إلى سنتَينِ من وقتِ الطَّلاقِ، ثمَّ إذا كانت الواحدةُ رجعيَّةً فهو ولدُ المعتدَّةِ، فيَلزَمُهُ وإنْ جاءتْ لعَشرِ سنينَ بعدَ الطَّلاقِ فأكثرَ بعدَ كونِهِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الشِّراءِ، وإنْ كانت بائناً ثبَتَ إلى أقلَّ من سنتَينِ أو تمامِ السَّنتَينِ بعدَ كونِهِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الشِّراءِ)) اهـ.

قال في "البحر"[٣]: ((فالحاصلُ أنَّ المطلَّقةَ قبلَ الدُّخولِ والمبانةَ بالثِّنتَينِ لا اعتبارَ فيهما لوقتِ الشِّراءِ، بل لوقتِ الطَّلاقِ، ففي الأُولى يُشترطُ لثبوتِ نسبِهِ ولادتُهُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، وفي الثّانيةِ لسنتَينِ فأقلَّ، وأنَّه لو كان رجعيّاً يَثبُتُ ولو لعَشرِ سنينَ بعدَ الطَّلاقِ أو أكثرَ، ولو واحدةً بائنةً فلا بدَّ أنْ تأتيَ به لتمامِ سنتينِ أو أقلَّ بعدَ أنْ يكونَ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الشِّراءِ في المسألَتينِ)).

[١٥٦٦٩] (قولُهُ: فطَلَّقَها) أي: بعدَ الدُّخولِ طلقةً واحدةً بائنةً أو رجعيَّةً، بدليلِ الاستثناءِ الآتي[٤]، والطَّلاقُ غيرُ قيدٍ، حتَّى لو اشتَراها ولم يُطلِّقْها فالحكمُ كذلك، "نهر"[٥].

---

(١) "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر دعوى النسب ق٢٧٨/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٢/٤ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٨/٤ بتصرف.

(٤) المقولة [١٥٦٧٣] قوله: ((إلا المطلقة)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ بتصرف.

فشَرَاها فوَلَدَتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ شَرَاها لَزِمَهُ، وإلاَّ لا،..................

[١٥٦٧٠] (قولُهُ: فشَراها) أي: ملَكَها بأيِّ سببٍ كان، أي: قبلَ أنْ تُقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها كما مَرَّ[١]؛ لأنّه مع الإقرارِ يُشترطُ أنْ تأتيَ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقرارِ كما مَرَّ[٢]، لا مِن وقتِ الشِّراءِ كما هنا، "نهر"[٣].

[١٥٦٧١] (قولُهُ: لَزِمَهُ) لأنه ولدُ المعتدَّةِ؛ لتَحقُّقِ كونِ العلوقِ سابقاً على الشِّراءِ، وولدُها يَثبُتُ نسبُهُ بلا دعوةٍ، "نهر"[٤]، وإنْ ولَدَتْهُ لسنتَينِ من وقتِ الطَّلاقِ، "بحر"[٥]، لكنْ في الرَّجعيَّةِ ولو لأكثرَ من سنتينِ كما يأتي[٦].

[١٥٦٧٢] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: بأنْ ولَدَتْهُ لتمامِ ستَّةِ أشهرٍ أو لأكثرَ منها لا، أي: لا يَلزَمُهُ[٧]؛ لأنَّه ولدُ المملوكةِ؛ لأنَّه شَراها وهي معتدَّةٌ منه ووَطْؤُها حلالٌ له، أمّا في الرَّجعيِّ فظاهرٌ، وأمّا في البائنِ فلأنَّ عِدَّتَها منه لا تُحرِّمُها عليه، فإذا أمكَنَ علوقُهُ في المِلْكِ أُسنِدَ إليه؛ لأنَّ الحادثَ يُضافُ إلى أقربِ أوقاتِهِ، وولدُ المملوكةِ لا يَثبُتُ بدونِ دعوةٍ، وهذا بخلافِ البائنِ بينونةً غليظةً، فإنَّ شِراءَها لا يُحِلُّها، فتَعيَّنَ العلوقُ قبْلَهُ كما يأتي[٨].

(قولُهُ: يُشترَطُ أنْ تأتِيَ بِهِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الإقرارِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّه يُشترَطُ أنْ تأتِيَ بِهِ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الشِّراءِ أيضاً حتّى يتحقَّقَ أنَّه مِنَ النِّكاحِ؛ إذ لو أتَتْ بِهِ لسِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الشِّراءِ ولأقلَّ مِنها مِنْ وقتِ الإقرارِ لا يُتيقَّنُ أنَّه مِنَ النِّكاحِ لحِلِّ وَطئِها بالشِّراءِ.

---

(١) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمةً إلخ)).

(٢) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمةً إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ق٢٥٤/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤/١٧٨.

(٦) المقولة [١٥٦٧٦] قوله: ((وفي الرجعي لأكثر مطلقاً)).

(٧) هذه عبارة "البحر" كما في "د". ق٢٢٣/ب.

(٨) المقولة [١٥٦٧٥] قوله: ((لكن في الثانية)).

إلاَّ المطلَّقَةَ قبلَ الدُّخولِ والمبانةَ بثنتين فمُذْ طَلَّقَها، لكنْ في الثَّانية يَثبُتُ لسنتين فأقلَّ،.....

٦٣١/٢

[١٥٦٧٣] (قولُهُ: إلاَّ المطلَّقَة إلخ) لَمّا كان قولُهُ: [٣/ق٤١٩/أ] ((فطَلَّقَها)) شاملاً لِما إذا طلَّقَها واحدةً رجعيَّةً، وبائنةً، وثنتينِ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ، وكان الحكمُ المتقدِّمُ[١] مُختصّاً بالمطلَّقةِ واحدةً[٢] بعدَ الدُّخولِ رجعيَّةً أو بائنةً استثنى هذه الصُّورَ الثَّلاثَ، فقولُهُ: ((قَبْلَ الدُّخولِ)) شاملٌ للطَّلْقةِ والطَّلْقتَينِ، والصُّورةُ الثَّالثةُ قولُهُ: ((والمبانة بِثنتينِ))، يعني: بعدَ الدُّخولِ. اهـ "ح"[٣]، فافهم، وقيَّدَ بقوله: ((بِثنتينِ)) لأنَّها أَمَةٌ، وبينونتُها الغليظةُ ثنتانِ فقط.

والحاصلُ: أنَّ الصُّوَرَ خمسٌ؛ لأنَّ الرَّجعيَّ لا يكونُ قبلَ الدُّخولِ، فلذا كان المستثنى ثلاثَ صُوَرٍ فقط.

[١٥٦٧٤] (قولُهُ: فمُذْ طَلَّقَها) أي: فالمعتبَرُ في هذه الثَّلاثِ المستثناةِ وقتُ الطَّلاقِ، ولا اعتبارَ فيها لوقتِ الشِّراءِ كما مَرَّ[٤] عن "البحر".

[١٥٦٧٥] (قولُهُ: لكنْ في الثَّانيةِ) لَمّا كان قضيَّةَ الاستثناءِ أنَّ المعتبَرَ أنْ تَلِدَ لأقلَّ من نصفِ حولٍ مُذْ طلَّقَها بَيَّنَ أنَّ هذا خاصٌّ بالمطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ واحدةً أو ثِنتينِ، فلو ولَدَتْ لنصفِ حولٍ أو أكثرَ لا يَلزَمُهُ؛ لعدمِ العِدَّةِ كما قدَّمناه[٥] أوَّلَ البابِ، أمّا المطلَّقةُ ثنتينِ بعدَ الدُّخولِ فإنَّه يَلزَمُهُ ولدُها لسنتينِ فأقلَّ من وقتِ الطَّلاقِ وإنْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من وقتِ الشِّراءِ؛ لِحُرمتِها عليه حرمةً غليظةً حتَّى تَنكِحَ غيرَهُ، فلا يُحِلُّها الشِّراءُ، فتَعذَّرَ العلوقُ فيه وتَعيَّنَ كونُهُ قَبْلَهُ، فيَلزَمُهُ لسنتينِ مُذْ طلَّقَها؛ لجوازِ أنَّه كان موجوداً وقتَ الطَّلاقِ، لا لأكثرَ؛ لتيقُّنِ عدمِهِ، لكنَّ ثبوتَهُ لتمامِ السَّنتينِ مبنيٌّ على ما زعَمَ في "الجوهرة": ((أنَّه الصَّوابُ))، وهو أحدُ الرِّوايتينِ كما قدَّمناه[٦] أوَّلَ البابِ، فافهم.

(قولُهُ: وإنْ لأقلَّ مِنْ نِصفِ حَولٍ إلخ) حقُّهُ: وإنْ لأكثرَ إلخ.

---

(١) المقولة [١٥٦٦٩] قوله: ((فطلقها)).

(٢) عبارة "ح": ((بالطلقة الواحدة)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ق٢٠٨/ب بتصرف يسير.

(٤) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة)).

(٥) المقولة [١٥٥٥٨] قوله: ((وإلا إذا ملكها)).

(٦) المقولة [١٥٥٦٠] قوله: ((لكن في "القهستاني")).

وفي الرَّجعيِّ لأكثرَ مطلقاً بعد أنْ يكونَ لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ[1] شرائِها في المسألتين، وكذا لو أعتقَها بعد الشِّراء. ولو باعَها فولَدَتْ لأكثرَ من الأقلِّ مُذْ باعَها فادَّعاهُ هل يَفتقِرُ لتصديقِ المشتري؟..............................

[١٥٦٧٦] (قولُهُ: وفي الرَّجعيِّ لأكثرَ مطلَقاً) أي: يَثبُتُ فيه وإنْ ولَدَتْهُ لأكثرَ من سنتين، بلا تقييدٍ لذلك الأكثرِ بمُدَّةٍ.

[١٥٦٧٧] (قولُهُ: في المسألتَين) يعني: في مسألةِ الرَّجعيِّ، ومسألةِ الطَّلْقةِ البائنةِ بعدَ الدُّخول، كما يُعلَمُ من عبارةِ "البحر" المتقدِّمةِ[2]. وكلامُ "الشّارحِ" يوهِمُ أنَّ إحدى المسألتين البائنةُ بثنتين؛ لأنَّ البائنةَ الواحدةَ لا ذِكرَ لها هنا، فلذا أُورِدَ عليه أنَّ المبانةَ بثنتين لا يُعتبَرُ فيها وقتُ الشِّراء أصلاً كما مرَّ[3]، لكنْ لَمّا ذكَرَ "الشّارحُ" في أوَّلِ المسألةِ اختصاصَ وقتِ الشِّراء بالمطلَّقةِ بعدَ الدُّخول واحدةً رجعيَّةً أو بائنةً، بدليلِ الاستثناء بعدَهُ [٣/ق٤١٩/ب] كما بيَّنّاه، وذكَرَ هنا الرَّجعيَّ بيَّنَ أنَّ قرينتَهُ الثّانيةَ مثلُهُ، لكنْ لا يَخفَى ما فيه من الخفاءِ، مع أنَّ هذا الحكمَ في المسألتينِ صرَّحَ به أوَّلاً فلا حاجةَ إلى إعادتِهِ، ولكنْ مع هذا لا يُحكَمُ عليه بالخطَأِ، فافهم.

[١٥٦٧٨] (قولُهُ: وكذا لو أَعتَقَها بعدَ الشِّراء) لأنَّ العتقَ ما زادَها إلاَّ بُعداً منه، وعندَ "محمَّدٍ" يَلزَمُهُ إلى سنتينِ بلا دعواه مُذْ شراها؛ لأنَّه بطَلَ النِّكاحُ بالشِّراءِ ووجَبَت العِدَّةُ، لكنَّها لا تَظهَرُ في حقِّهِ؛ للمِلكِ، وبالعتقِ ظهَرَتْ، وحكمُ معتدَّةٍ بائنٍ لم تُقِرَّ بانقضائِها ذلك، "فتح"[4].

(قولُ "الشّارحِ": وكذا لو أعتقَها بعدَ الشِّراءِ) قالَ في "الفتحِ": ((ولو اشتَرى زوجَتَهُ الموطوءَةَ ثمَّ أعتَقَها، فولَدَتْ لأكثرَ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ منذُ اشترَاها لا يثبُتُ النَّسَبُ إلاَّ أنْ يدَّعِيَه الزَّوجُ؛ لأنَّ النِّكاحَ بطَلَ بالشِّراءِ، وصارَت بحالٍ لا يثْبُتُ نسَبُ ولَدِها منهُ لو ولدَتْ لأكثرَ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الشِّراءِ إلاَّ بدعوةٍ، والعِتقُ ما زادَها إلاَّ بُعداً مِنهُ إلخ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((مذ))، وفي "و": ((من)).

(٢) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة)).

(٣) المقولة [١٥٦٦٨] قوله: ((نكح أمة)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٣/٤ بتصرف.

قولان.

ماتَ عن أمِّ ولدِهِ أو أعتقَها، فوَلَدَتْ لدُوْنِ سنتين لَزِمَهُ، ولأكثرَ لا إلاَّ أنْ يَدَّعِيَهُ، ولو تَزَوَّجَتْ في العِدَّةِ فوَلَدَتْ لسنتين من عتقِهِ أو موتِهِ، ولنصفِ حولٍ فأكثرَ مُذْ تَزَوَّجَتْ وادَّعَياهُ معاً كان للمولى اتِّفاقاً؛..........................

[١٥٦٧٩] (قولُهُ: قَولانِ) فعندَ "أبي يوسفَ": يَفتقِرُ؛ لبطلانِ النِّكاحِ، وعندَ "محمّدٍ": لا، إلاَّ أنَّه لا بدَّ من الدَّعوةِ هنا؛ لأنَّ العِدَّةَ لم تَظهَرْ في حقِّهِ، بخلافِ العتقِ، أفادَهُ في "الفتح"[١].

[١٥٦٨٠] (قولُهُ: لَزِمَهُ) لأنَّ ولدَ أمِّ الولدِ لا يَحتاجُ إلى الدَّعوةِ، لكنَّه ينتفي بالنَّفي، فهل يَصِحُّ نفيُهُ هنا؟ يُراجَعْ، "رحمتيّ".

[١٥٦٨١] (قولُهُ: ولأكثرَ لا) لم يَذكُرْ حكمَ تمامِ السَّنتينِ، وتَقدَّمَ[٢] حكايةُ الرِّوايتينِ في معتدَّةِ البَتِّ، وبحثُ "البحر"[٣] في معتدَّةِ الموتِ، فينبغي أنْ يكونَ هنا كذلك، ويأتي[٤] قريباً ما يَدُلُّ على أنَّ التَّمامَ كالأقلِّ.

[١٥٦٨٢] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يَدَّعِيَهُ) أي: في صورةِ العتقِ.

[١٥٦٨٣] (قولُهُ: ولو تَزوَّجَتْ) أي: أمُّ الولدِ.

[١٥٦٨٤] (قولُهُ: وادَّعَياه معاً) هذا ظاهرٌ في صورةِ العتقِ، والظّاهرُ أنَّ المرادَ في صورةِ الموتِ ادِّعاءُ ورثتِهِ؛ لقيامِهم مَقامَهُ، تأمَّلْ.

[١٥٦٨٥] (قولُهُ: كانَ للمَولى اتِّفاقاً) كذا في عِدَّةِ "البحر"[٥] عن "الخانيَّة"[٦]، فقد ثَبَتَ النَّسبُ

(قولُهُ: لِبُطلانِ النِّكاحِ) أي: نِكاحِ المَولى بالشِّراءِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٨٣/٤.

(٢) المقولة [١٥٥٤٧] قوله: ((كما في مبتوتة)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٣/٤.

(٤) المقولة [١٥٦٨٥] قوله: ((كان للمولى اتفاقاً)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ١٥٤/٤.

(٦) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في المحرمات ـ فصل في مسائل النسب ٣٧٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكونِها مُعتدَّةً، بخلاف ما لو تَزَوَّجَتْ أمُّ الولدِ بلا إذنِهِ، فإنَّه للزَّوجِ اتِّفاقاً.

ولو تَزَوَّجَتْ مُعتدَّةُ بائنٍ فولَدَتْ لأقلَّ من سنتين مُذْ بانَتْ، ولأقلَّ من الأقلِّ مُذْ تَزَوَّجَتْ فالولدُ للأوَّلِ؛ لفسادِ نكاحِ الآخرِ، ولو لأكثرَ منهما مُذْ بانَتْ ولنصفِ حَوْلٍ مُذْ تَزَوَّجَتْ فالولدُ للثَّاني،..............................

هنا بالولادةِ لتمامِ السَّنتين، فكان التَّمامُ في حكمِ الأقلِّ.

[١٥٦٨٦] (قولُهُ: لكونِها مُعتدَّةً) أي: مِن المَولى، ونكاحُ الزَّوجِ باطلٌ، فيكونُ الولدُ لصاحبِ العِدَّةِ إذا ادَّعاه.

[١٥٦٨٧] (قولُهُ: بخلافِ ما لو تَزَوَّجَتْ) أي: فولَدَتْ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مُذْ تَزوَّجَتْ، فادَّعياه، "بحر"[1] عن "الخانيَّة"[2].

[١٥٦٨٨] (قولُهُ: فإنَّه للزَّوجِ اتِّفاقاً) لعلَّ وجهَهُ أنَّها لَمَّا لَزِمَها العِدَّةُ منه للوطْءِ بشبهةِ العقدِ وحَرُمَ على المَولى وطْؤُها؛ لذلك كان إثباتُهُ لصاحبِ العِدَّةِ أَولى؛ لأنَّه المستَفرِشُ حقيقةً وإنْ كان فاسداً، تأمَّلْ. ثمَّ لا يَخفَى أنَّ الكلامَ الآنَ في أمِّ ولدٍ لم يُعتِقْها مولاها، فافهم.

[١٥٦٨٩] (قولُهُ: لفسادِ نكاحِ الآخَرِ) ينافي ما تَقدَّمَ: ((مِن أنَّ العبرةَ للفراشِ الحقيقيِّ ولو فاسداً))، فالأَولى التَّعليلُ بعدمِ إمكانِ جعْلِهِ مِن الثَّاني؛ لعدمِ أقلِّ مُدَّةِ الحَمْلِ، "رحمتيّ"، وتعليلُ "الشَّارحِ" لم أَرَهُ في "البحر". [٣/ق٤٢٠/أ]

[١٥٦٩٠] (قولُهُ: فالولدُ للثَّاني) لإمكانِهِ مع تَعذُّرِ كونِهِ من الأوَّلِ.

(قولُهُ: لعلَّ وجهَهُ: أنَّها لَمَّا لزِمَها العِدَّةُ مِنهُ للوطءِ إلخ) في هذا التَّوجيهِ نظَرٌ؛ إذ في السَّابقةِ قد اعتبَرْنا أثَرَ الفِراشِ فجعَلْناهُ للمَولى، وهنا لم نعتبرْ حقيقَتَهُ، وهو كَونُها أُمَّ ولَدٍ لَهُ، وجعَلْناهُ للزَّوجِ مع أنَّ العِدَّةَ واجبةٌ علَيها مِنْ وطءِ الزَّوجِ فيهِما، ومُجرَّدُ حُرمَتِها على المَولى بوطءِ الزَّوجِ لا يُجدِي نفعاً، فإنَّ الحُرمَةَ ثابتةٌ فيما قبلَها أيضاً بالعِتقِ والوطءِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب العدة ١٥٢/٤ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في المحرمات ـ فصل في مسائل النسب ٣٧٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو لأقلَّ من نصفِهِ لم يَلزَمِ الأوَّلَ ولا الثَّانيَ، والنِّكاحُ صحيحٌ، ولو لأقلَّ منهما ولنصفِهِ ففي عِدَّةِ "البحر"[١] بحثاً: ((أنَّه للأوَّلِ))،..........................

[١٥٦٩١] (قولُهُ: ولو لأقلَّ مِن نِصفِهِ) أي: مع كونِهِ لأكثرَ من سنتينِ مُذْ بانَتْ.

[١٥٦٩٢] (قولُهُ: لم يَلزَمِ الأوَّلَ ولا الثَّاني) لأنَّ النِّساءَ لا يَلِدْنَ لأكثرَ من سنتينِ، ولا لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ، "كافي الحاكم".

[١٥٦٩٣] (قولُهُ: والنِّكاحُ صحيحٌ) أي: عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ": فاسدٌ؛ لأنَّه إذا لم يَثبُتْ مِن الثَّاني كان من الزِّنا، ونكاحُ الحاملِ من الزِّنا صحيحٌ عندَهما لا عندَهُ، كذا في "البدائع"[٢]، وتَبِعَهُ في "البحر"[٣]، ولم يَظهَرْ لي وجهُهُ؛ لأنَّه إذا لم يَثبُتْ من واحدٍ منهما عُلِمَ أنَّه من غيرِهما، ولا يَلزَم أنْ يكونَ من الزِّنا؛ لاحتمالِ كونِهِ بشبهةٍ، ولا يَصِحُّ النِّكاحُ إلاَّ إذا عُلِمَ أنَّه من زِنًا، ففي "الزَّيلعيِّ"[٤] وغيرِهِ: ((لو ولَدَت المنكوحةُ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مُذْ تزوَّجَها لم يَثبُت النَّسبُ؛ لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النِّكاحِ، ويَفسُدُ النِّكاحُ؛ لاحتمالِ أنَّه مِن زوجٍ آخَرَ بنكاحٍ صحيحٍ أو بشبهةٍ)) اهـ، فليُتأمَّل. ٦٣٢/٢

[١٥٦٩٤] (قولُهُ: ولو لأقلَّ منهما) أي: لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الطَّلاقِ، و((لِنصفِهِ)) أي: لِنصفِ حولٍ من وقتِ تزوُّجِ الثَّاني، فقد أَمكَنَ هنا جعْلُهُ من الأوَّلِ أو من الثَّاني.

(قولُهُ: ولم يَظهَرْ لي وجهُهُ؛ لأنَّهُ إذا لم يثبُتْ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ المسألةَ خِلافيَّةٌ، فقيلَ: إنَّه يُحمَلُ على أنَّه مِنَ الزِّنا، فيَجري فيهِ الاختِلافُ في نِكاحِ الحامِلِ مِنهُ، واحتِمالُ أنَّهُ مِنْ وطءِ شُبهَةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ لا يَكفِي لإفسادِ النِّكاحِ؛ إذ كما يُحتمَلُ ذلِكَ يُحتمَلُ أنَّهُ مِنْ زنا، والنِّكاحُ بعدَ وجودِهِ لا يبطُلُ بالشَّكِّ، وهذهِ طريقةُ "البدائِعِ"، وعلى طريقةِ "الزَّيلعِيِّ" يَكفِي لفَسادِهِ احتِمالُ أنَّه مِنْ فاسِدٍ أو شُبهَةٍ؛ إذ بذلِكَ لم يُعلَمْ وجودُ شرطِ صِحَّتِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ١٥٦/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ٤٤/٣ بتصرف.

لكنَّه نقَلَ هنا[1] عن "البدائع"[2]: ((أنَّه للثَّاني)) مُعلِّلاً: ((بأنَّ إقدامَها على التَّزوُّجِ دليلُ انقضاءِ عِدَّتِها، حتَّى لو عَلِمَ بالعِدَّةِ فالنِّكاحُ فاسدٌ، ووَلَدُها للأوَّلِ إنْ أمكَنَ إثباتُهُ منه، بأنْ تَلِدَ لأقلَّ من سنتين مُذْ طَلَّقَ أو ماتَ. ولو نكَحَ امرأةً فجاءَتْ بسِقْطٍ مُستبينِ الخَلْقِ[3] فإنْ لأربعةِ أشهرٍ فنَسَبُهُ للثَّاني، وإنْ لأربعةٍ إلاَّ يوماً فنَسَبُهُ للأوَّلِ، وفسَدَ النِّكاحُ))، الكلُّ من "البحر"[4]..........................

[١٥٦٩٥] (قولُهُ: لكنَّه نقَلَ هنا) أي: في هذا البابِ قُبيلَ قولِهِ: ((إلاَّ أنْ يَدَّعِيَهُ))، أي: والنَّصُّ هو المتَّبَعُ، فلا يُعوَّلُ على البحثِ معه، "ط"[5].

[١٥٦٩٦] (قولُهُ: دليلُ انقضاءِ عِدَّتِها) فكان بمنزلةِ ما إذا أَقرَّتْ بانقضائِها.

[١٥٦٩٧] (قولُهُ: إنْ أَمكَنَ إثباتُهُ منه) أمّا إذا لم يُمكِنْ بأنْ جاءتْ به لأكثرَ من سنتين مُذْ بانَتْ ولستَّةِ أشهرٍ مُذْ تَزوَّجَتْ فهو للثَّاني، كما في "البحر"[6] عن "البدائع"[7].

[١٥٦٩٨] (قولُهُ: ولو نكَحَ امرأةً) الأَولى: نكَحَها؛ ليَعودَ الضَّميرُ على معتدَّةِ البائنِ وإنْ كان الحكمُ أعَمَّ، لكنْ ليُوافِقَ آخِرَ الكلامِ.

[١٥٦٩٩] (قولُهُ: فنسَبُهُ للثَّاني) أي: وجازَ النِّكاحُ، "بحر"[8].

[١٥٧٠٠] (قولُهُ: فنسَبُهُ للأوَّلِ) لأنَّ الخَلْقَ لا يَستبينُ إلاَّ في مائةٍ وعشرينَ يوماً، فيكونُ

---

(١) أي في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٢/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٣) في "و": ((الخلقة)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٦/٤ باختصار.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب العدة ـ فصل في ثبوت النسب ٢٤١/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧١/٤-١٧٢.

(٧) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل في أحكام العدة ٢١٥/٣.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٦/٤ بتصرف.

قلت: وفي "مجمع[١] الفتاوى": ((نَكَحَ كافرٌ مسلمةً، فوَلَدَتْ منه لا يَثْبُتُ النَّسَبُ منه، ولا تَجِبُ العِدَّةُ؛ لأنَّه نكاحٌ باطلٌ))، والله أعلم[٢].

أربعينَ يوماً نُطفةً، وأربعينَ عَلَقةً، وأربعينَ مُضغَةً، "بحر"[٣] عن "الولوالجيَّة"[٤]، وقدَّمنا[٥] في العِدَّةِ كلاماً فيه.

[١٥٧٠١] (قولُهُ: لأنَّه نكاحٌ باطلٌ) أي: فالوطْءُ فيه زِنًا لا يَثْبُتُ به النَّسبُ، بخلافِ الفاسدِ؛ فإنَّه وطْءٌ بشبهةٍ فيَثْبُتُ به النَّسبُ، ولذا تكونُ بالفاسدِ فِراشاً لا بالباطلِ، "رحمتي"، والله سبحانه أعلَمُ.

---

(١) في "و": ((مجموع)).

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "ب" و"و" و"ط".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب ثبوت النسب ١٧٦/٤.

(٤) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الثالث في الخلوة وحرمة المصاهرة والنسب الخ ق٥٥/أ.

(٥) المقولة [١٥٢٧٠] قوله: ((وضع حملها)).

﴿بابُ الحضانة﴾

بفتحِ الحاءِ وكسرِها: تربيةُ الولد..................................

﴿بابُ الحَضانَة﴾

لَمَّا ذكرَ ثُبوتَ نسَبِ الولدِ عَقِيبَ أحوالِ المُعتدَّةِ ذكَرَ مَنْ يكونُ عِندَهُ الولَدُ، "فتح"(١).

[١٥٧٠٢] (قولُهُ: بفتحِ الحاءِ وكَسرِها(٢)) كَذا في "المِصباحِ"(٣) و"البَحرِ"(٤) عن "المغرب"(٥)، [٣/ق٤٢٠/ب] لكن في "القاموسِ"(٦): ((حضَنَ الصَّبيَّ حَضْناً وحِضانَةً بالكسرِ: جَعلَه في حِضْنِهِ، أو ربَّاهُ كاحتضَنَهُ))، ثمَّ قالَ: ((وحضَنَ فلاناً حَضناً وحَضانةً بفتحِهما: نَحَّاهُ عنهُ)).

[١٥٧٠٣] (قولُهُ: تربيةُ الولَدِ) هذا على إطلاقِهِ معناهُ اللُّغويُّ، أمَّا الشَّرعِيُّ فهو: تربيةُ الولَدِ لِمَنْ لَهُ حقُّ الحَضانَةِ كما أفادَهُ "القُهُستانِيُّ"(٧).

﴿بابُ الحضانَة﴾

(قولُهُ: لكنْ في "القاموسِ": حضَنَ الصَّبِيَّ حَضْناً وحِضانَةً بالكسرِ إلخ) في "السِّنديِّ" بعدَ ذِكرِ عِبارةِ "القاموسِ" ما نصُّهُ: ((واقتصَرَ شيخُ الإسلامِ "زكَرِيَّا" في "شرحِ الرَّوضِ" على "الفتحِ"، وكذلِكَ "ابنُ المُلقِّنِ" في ضبطِ ألفاظِ "المِنهاجِ"، ومِنْ هنا يُستفادُ جوازُهُما)) اهـ.

(قولُهُ: كَما أفادَهُ "القُهُستانِيّ") واتَّفقوا على أنَّ الأبَ يُجبَرُ على نفقَتِهِ، وعلى إمساكِهِ وحِفظِهِ وصيانتِهِ إذا استَغنَى عن النِّساءِ؛ لأنَّ ذلِكَ حقٌّ للصَّغيرِ عليهِ. اهـ "بحر".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٤.

(٢) عبارة "الأصل" و"آ" و"ب":((بالفتح والكسر))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "الدر".

(٣) "المصباح المنير": مادة((حضن)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٧٩.

(٥) "المغرب": مادة((حضن)).

(٦) "القاموس": مادة((حضن)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الحضانة ١/٣٤٥.

(تَثبُتُ للأُمِّ)...

مطلبٌ: شروطُ الحاضنة

[١٥٧٠٤] (قولُهُ: تثبُتُ للأمِّ) ظاهرُهُ أنَّ الحقَّ لها، وقيل: للولَدِ، وسيأتي[١] الكلامُ عليهِ، قالَ "الرَّمليُّ": ((ويُشترَطُ في الحاضنةِ أنْ تكونَ حُرَّةً بالِغةً عاقِلةً أمينةً قادِرةً، وأنْ تخلوَ مِنْ زوجٍ أجنبي، وكذا في الحاضِنِ الذَّكَرِ سِوى الشَّرطِ الأخيرِ، هذا ما يُؤخَذُ مِنْ كلامِهم))اهـ.

قُلتُ: ويَنبغي أنْ يزيدَ بعدَ قولِهِ: ((حُرَّةً)) أو مكاتَبةً ولَدَتْهُ[٢] في الكِتابَةِ، وأنْ يزيدَ أنْ تكونَ رحِماً مَحْرَماً، ولم تكنْ مُرتدَّةً، ولم تُمسِكْهُ في بيتِ المُبغِضِ للولَدِ، ولم تمتنعْ عن تربيَتِهِ مجَّاناً عِندَ إعسارِ الأبِ، وسيَأتي[٣] بيانُ ذلِكَ كُلِّهِ، والمُرادُ بكونِها أمينةً: أنْ لا يضيعَ الولَدُ عِندَها باشتِغالِها عنهُ بالخُروجِ مِنْ مَنزِلِها كُلَّ وقتٍ، وأفتى بعضُ المتأخِّرينَ بأنَّ المُراهقَةَ لها حقُّ الحَضانَةِ؛ لقولِ "العَينيِّ"[٤]: ((أحكامُ المُراهِقينَ أحكامُ البالِغينَ في سائرِ التَّصرُّفاتِ)).

قلتُ: لا يَخفَى أنَّ هذا عِندَ ادِّعاءِ البُلوغِ، وإلاَّ فهو في حُكمِ القاصرِ، كَما حقَّقناهُ في "تنقيحِ الحامِديَّةِ"[٥]، وأفتى بهِ "الخيرُ الرَّمليُّ"[٦]، وهل يُشترَطُ كونُها بصيرةً؟ ففي "الأشباهِ"[٧] في أحكامِ الأعْمَى: ((ولم أرَ حُكمَ ذبحِهِ وصَيدِهِ وحَضانَتِهِ ورُؤيَتِهِ لِمَا اشتراهُ بالوصْفِ، ويَنبغِي أنْ يُكرَهَ ذبحُه، وأمَّا حَضانَتُه فإنْ أمكنَهُ حِفظُ المَحضونِ كانَ أهلاً، وإلاَّ فلا)) اهـ.

---

(١) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحاضنة)).

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((وولدت)).

(٣) المقولة [١٥٧١٩] قوله: ((والحال أنَّ الأب معسر)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الحجر ـ فصل في بيان حد البلوغ ٢٢٦/٢.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٦١/١.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٦٧/١.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث صـ٣٧٣ـ.

النَّسَبيَّةِ (ولو) كتابيَّةً أو مجوسيَّةً أو (بعدَ الفُرقةِ إلاَّ أنْ تكونَ مُرتَـدَّةً) فحتَّـى تُسلِمَ؛ لأنَّها تُحبَسُ (أو فاجرةً) فُجُوراً يَضِيعُ الولدُ بـه كزِنًـا وغنـاءٍ وسـرقةٍ ونياحـةٍ كمـا في "البحر" و"النَّهر" بحثاً...

وهو بحثٌ وجيهٌ، وهو مَعلومٌ مِنْ قولِ "الرَّمليِّ"[1]: ((قادِرةً))، كما يُعلَـمُ مِنـهُ حُكـمُ مـا إذا كانَتْ مريضةً أو كبيرةً عاجزةً.

[١٥٧٠٥] (قولُهُ: النَّسَبيَّةِ) احـترَزَ بـهِ عـن الأمِّ الرَّضاعيَّـةِ، فـلا تثبُـتُ لهَـا. اهــ "ح"[2]، وكـذا الأختُ رَضاعاً ونحوُها، "ط"[3].

[١٥٧٠٦] (قولُهُ: ولو كِتابيَّةً أو مَجوسِيَّةً) لأنَّ الشَّفقةَ لا تختلِفُ باختلافِ الدِّينِ، وصورةُ الثَّانيةِ: أن يكونا مجوسيَّينِ ترافَعا إلَينا، أو أسلَمَ الزَّوجُ وحدَهُ، وسيَأتي[4] تقييدُهُ بما إذا لم يعقِـلِ الولَدُ دِيناً.

[١٥٧٠٧] (قولُهُ: أو بعدَ الفُرقةِ) عطَفَـهُ[5] على مدخـولِ ((لـو)) إشـارةً إلى عـدَمِ اختصـاصِ الحَضانةِ بما بعدَها، فتربيةُ [٣/ق٤٢١/أ] الولَدِ في حال قيامِ النِّكاحِ تُسمَّى حَضانةً.

[١٥٧٠٨] (قولُهُ: لأنَّها تُحبَسُ) أي: وتُضرَبُ، فلا تتفرَّغُ للحَضانةِ، "بحر"[6].

[١٥٧٠٩] (قولُهُ: كما في "البحر" و"النَّهر" بحثاً) قال في "البَحْر"[7]: ((وينبغي أنْ يكـونَ المُـرادُ بالفِسقِ في كلامِهم هنا الزِّنا المُقتضيَ لاشتِغالِ الأمِّ عن الولَدِ بالخروجِ مِنَ المَـنزِلِ ونحوَهُ، لا مُطلَقَـهُ الصَّادقَ بتركِ الصَّلاةِ))؛ لِمَا سيأتي[8] أنَّ الذِّمِّيَّةَ أحقُّ بولَدِها المُسلِمِ ما لم يعقِلِ الأديانَ، فالفاسِقةُ

---

(١) المار في بداية هذه المقولة.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٢/٢ بتصرف. و(("ط")) ساقطة من "ب" و"م".

(٤) صـ٤٥٦ـ "در".

(٥) في "م": ((عطف)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨١/٤-١٨٢ بتصرف.

(٨) صـ٤٥٦ـ "در".

قال "المصنِّفُ": ((والَّذي يظهرُ العملُ بإطلاقِهم كما هو مذهبُ "الشَّافعيِّ": أنَّ الفاسقةَ بتَرْكِ الصَّلاةِ لا حضانةَ لها))، وفي "القنية": ((الأُمُّ أحقُّ بالولدِ ولو سيِّئةَ السِّيرةِ معروفةً بالفجورِ..

المُسلِمَةُ أَولى، قال في "النَّهرِ"[1]: ((وأقولُ: في قَصرِهِ على الزِّنا قُصورٌ؛ إذ لو كانَتْ سارِقةً أو مُغنِّيةً أو نائِحةً فالحُكمُ كذلِكَ، وعلى هذا فالمرادُ فِسقٌ يَضيعُ الولَدُ بهِ)) اهـ، ويُمكِنُ حَملُ ما في "البَحْرِ" عليهِ بأنْ يكونَ قولُهُ: ((ونحوُهُ)) مرفوعاً[2] عطفاً على الزِّنا، ثمَّ رأيتُ "الخيرَ الرَّمليَّ" أجابَ كذلِكَ، قال "ح"[3]: ((وعلى هذا لو كانَتْ صالِحةً كثيرةَ الصَّلاةِ قد استَولى عليها محبَّةُ اللهِ تعالى وخوفُهُ حتَّى شغَلاها عن الولَدِ ولَزِمَ ضياعُهُ انتُزِعَ مِنها، ولم أرَهُ)) اهـ.

[١٥٧١٠] (قولُهُ: قالَ "المُصنِّفُ"[4] الخ) عِبارتُهُ بعدَ أنْ نقَلَ عِبارةَ "البَحْرِ": ((لكنْ عندي في الاستِدلالِ عليه بما ذكَرَ نظَرٌ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّةَ إنَّما تفعَلُ ما تفعَلُ مِمَّا يوجِبُ الفِسقَ على جهةِ اعتِقادِهِ دِيناً لها، فكيفَ يُلحِقُ بها الفاسِقةَ المُسلِمةَ؟ فالذي يظهرُ إجراءُ كلامِ "الكَمالِ"[5] وغيرِهِ على إطلاقِهِ، كما هو مذهَبُ "الشَّافعيِّ" رضِيَ اللهُ تعالى عَنهُ: مِنْ أنَّ الفاسِقةَ بتَرْكِ الصَّلاةِ لا حَضانةَ لها)) اهـ، وبعدَ ما علِمْتُ أنَّ المناطَ هو الضَّياعُ حقَّقتُ أنَّ بحثَ "المُصنِّفِ" لا حاصِلَ لَهُ. اهـ "ح"[6]. ٦٣٣/٢

[١٥٧١١] (قولُهُ: وفي "القُنيَةِ"[7] الخ) فيهِ ردٌّ على ما قالَهُ "المُصنِّفُ"، والعجَبُ أنَّ "المُصنِّفَ"

(قولُهُ: بأنْ يكونَ قولُهُ: ((ونحوُهُ)) مرفوعاً عطفاً على الزِّنا) لعلَّهُ: منصوباً عطفاً على الزِّنا الواقِعِ خبَرَ: يكونَ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٤/ب ـ ق٢٥٥/أ.

(٢) هذا على تقدير: ((الزّنا)) اسم ((يكون)) لا خبرَه، كما نبّه عليه الرافعي.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/أ.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ١/ق ١٦٧/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٤.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/أ.

(٧) "القنية": كتاب النكاح ـ باب الحضانة ق٣٦/أ.

ما لم يَعقِلْ ذلك)) (أو غيرَ مأمونــةٍ) ذكـرَهُ في "المجتبى": ((بـأنْ تخـرجَ كـلَّ وقـتٍ وتَترُكَ الولدَ ضائعاً)) (أو) تكونَ (أَمَةً أو أُمَّ ولدٍ أو مُدبَّرةً أو مُكاتبةً............

نقَلَهُ عقِبَ عِبارتِهِ السَّابقةِ!

[١٥٧١٢] (قولُهُ: ما لم يعقِلْ ذلِكَ) أي: ما لم يعقِلِ الولَدُ حالَهـا، وحينَئِـذٍ يجِـبُ تقييـدُ الفُجورِ بأنْ لا يلزَمَ مِنهُ ضَياعُ الولَدِ، كَما لا يَخفَى، وفي "النَّهرِ"[1]: ((ما لم تفعَـلْ ذلِـكَ))، وفسَّرَهُ بقولِهِ: ((أي: ما لم يثبُتْ فِعلُهُ عَنها))، وهو صحيحٌ أيضاً. اهـ "ح"[2]، وفيهِ أنَّ قولَ "القُنيَةِ": ((معروفةً بالفُجورِ)) يَقتضِي فِعلَها لَهُ، "ط"[3]، فالمناسِـبُ الأوَّلُ، وتكـونُ الفـاجرةُ بمنزلةِ الكِتابيَّةِ، فإنَّ الولَدَ يَبقَى عِندَها إلى أنْ يعقِلَ الأديانَ، كَما سـيَأتي[4]؛ خوفـاً عليـه مِـنْ تعلُّمِهِ مِنها ما تفعَلُهُ، فكَذا الفاجِرةُ، وقد جزَمَ "الرَّمليُّ" بأنَّ ما في "النَّهرِ" تصحيفٌ.

والحاصِلُ: أنَّ الحاضِنةَ إنْ كـانَتْ فاسـقةً فِسـقاً يـلزَمُ مِنـهُ ضَيـاعُ الولَـدِ [٣/ق٤٢١/ب] عِندَها سقَطَ حقُّها، وإلاَّ فهيَ أحقُّ بهِ إلى أنْ يعقِلَ، فيُنزَعَ مِنها كالكِتابيَّةِ.

[١٥٧١٣] (قولُهُ: بأنْ تخرُجَ كلَّ وقتٍ الخ) المرادُ كثرةُ الخُروجِ؛ لأنَّ المَدارَ على تركِ الولَـدِ ضائِعاً، والولَدُ في حُكمِ الأمانةِ عِندَها، ومُضيِّعُ الأمانةِ لا يُستأمَنُ، ولا يلزَمُ أنْ يكونَ خُروجُها لمعصيةٍ حتَّى يُستغنَى عَنهُ بما قبلَهُ، فإنَّهُ قد يكـونُ لغيرِهـا، كَمـا لـو كـانَتْ قابلـةً أو غاسِـلةً أو بَلاَّنةً[5] أو نحوَ ذلِكَ؛ ولذا قالَ في "الفتحِ"[6]: ((إنْ كانَتْ فاسِقةً أو تخرُجُ كـلَّ وقـتٍ إلخ))، فعطْفُه على ((الفاسقةِ)) يُفيدُ ما قُلنا، فافهَمْ.

[١٥٧١٤] (قولُهُ: أو أمَّ ولَدٍ) أي: طلَّقَها زوجُها، أمَّا إذا أعتَقَهـا مَولاهـا فهـي بمنزلَـةِ المطلَّقـةِ الحُرَّةِ، كَما في "كافي الحاكِمِ".

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٢ بتصرف.

(٤) صـ٤٥٦ـ "در".

(٥) البلاَّنة: هي: الحمَّامَةُ، والبَّلانُ: الحمَّام، "القاموس" مادة((بلن)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٤.

وَلَدَتْ ذلك الولدَ قبل الكتابةِ) لاشتغالِهنَّ بخدمةِ المولى، لكنْ إنْ كـان الولـدُ رقيقـاً كُنَّ أَحَقَّ به؛ لأنَّه للمولى، "مجتبى". (أو مُتزوِّجةً.........................

[١٥٧١٥] (قولُهُ: ولدَتْ ذلكَ الولَدَ قبلَ الكِتابَةِ) أمَّا لو بعدَها فهِيَ أحقُّ بهِ؛ لدخولِهِ تحتَ الكِتابَةِ، "فتح"[١] عن "التُّحفَةِ"[٢]، ومِثْلُهُ في "البحرِ"[٣]، ومُقتضَى هذا: أنَّها بعدَ الكِتابَةِ لا يثْبُتُ لها حقٌّ في المَولودِ قبلَها وإنْ لم تبقَ مشغولةً بخدمَةِ المَولى؛ لأنَّهُ لم يدخُلْ في كِتابَتِها، فبقِيَ قِنّاً مَملوكاً للمَولى مِنْ كلِّ وجهٍ، فصارَ كولَدِ القِنَّةِ لو أُعتِقَتْ، ويدُلُّ علَيهِ أيضاً قولُ "الكَنزِ"[٤]: ((ولا حقَّ للأمَةِ وأمِّ الولَدِ ما لم يَعتِقا))، قالَ في "الدُّرَرِ"[٥]: ((فإذا عتَقا كانَ لَهُما حقُّ الحَضانةِ في أولادِهِما الأحرارِ؛ لأنَّهُما وأولادَهُما أحرارٌ حالَ ثُبوتِ الحقِّ)) اهـ، فافهَمْ.

[١٥٧١٦] (قولُهُ: لكنْ إنْ كانَ الولَدُ إلخ) قال في "البحرِ"[٦]: ((ولم يَذكُر "المُصنِّفُ" أنَّ الحقَّ في حَضانةِ ولَدِ الأمَةِ للمَولى أو لغيرِهِ، والحقُّ التَّفصيلُ: فإنْ كانَ الصَّغيرُ رقيقاً فمَولاهُ أحقُّ بِهِ حُرّاً كانَ أبوهُ أو عبداً، وكذا لو عتَقَتْ أمُّهُ بعدَ وضعِهِ فلا حقَّ لها في حَضانتِهِ، إنَّما الحقُّ للمَولى سواءٌ كانَتْ مَنكوحةَ أبيهِ أو فارقَها: لأنَّهُ مَملوكُهُ، وأمَّا إذا كانَ أي: الصَّغيرُ حُرّاً فالحَضانةُ لأقربائِهِ الأحرارِ ـ إنْ كانَتْ أمُّهُ أمَةً ـ لا لِمَولاها ولا لِمَولاهُ الذي أعتقَهُ، وإنْ أُعتِقَتْ كانَت الحَضانةُ لها)) اهـ.

[١٥٧١٧] (قولُهُ: كُنَّ أحقَّ بهِ) قالَ في "الدُّرَرِ"[٧]: ((ولا يُفرَّقُ بينَهُ وبينَ أُمِّهِ إنْ كانا في مِلكِهِ)) اهـ، ونحوُهُ في "البحر"[٨]، فالمرادُ بالأحَقِّيَّةِ عدَمُ التَّفريقِ بينَهُما، فلا يُنافي ما تقدَّمَ مِنْ كَونِ الحقِّ للمَولى، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٨/٤ بتصرف.

(٢) لم نعثر عليها في نسخة "تحفة الفقهاء" التي بين أيدينا.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٢٨/١.

(٥) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤١١/١.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٧) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤١٠/١-٤١١.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

بغيرِ مَحرَمٍ) الصَّغيرِ (أو أَبَتْ أنْ تُربِّيَهُ مَجَّاناً و) الحالُ أنَّ (الأبَ مُعسِرٌ..........

[١٥٧١٨] (قولُهُ: بغيرِ مَحرَمٍ) أي: مِنْ جهةِ الرَّحِمِ، فلو كانَ مَحرَماً غيرَ رحِمٍ كالعَمِّ رَضاعاً، أو رحِماً مِنَ النَّسَبِ مَحرَماً مِنَ الرَّضاعِ كابنِ عمِّهِ نسَباً هو عمُّهُ رَضاعاً، فهُوَ كالأجنبيِّ، "ط"[(١)].

[١٥٧١٩] (قولُهُ: والحالُ أنَّ الأبَ مُعسِرٌ) كَذا قيَّدَهُ في "الخانيَّةِ"[(٢)] و"البزَّازيَّةِ"[(٣)] و"الخُلاصَةِ"[(٤)] و"الظَّهيريَّةِ"[(٥)] وكثيرٍ مِنَ الكُتُبِ، وظاهِرُهُ: تخلُّفُ [٣/ق٤٢٢/أ] الحُكمِ المذكورِ معَ يَسارِهِ؛ لأنَّ المفهومَ في التَّصانيفِ حُجَّةٌ يُعمَلُ بهِ، "رَمليّ"[(٦)]، وفي "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[(٧)]: ((تقييدُ النَّفعِ للعمَّةِ بيَسارِها وإعسارِ الأبِ يُفيدُ أنَّ الأبَ المُوسِرَ يُجبَرُ على دفعِ الأجرةِ للأُمِّ نظَراً للصَّغيرِ)) اهـ.

قُلتُ: والمرادُ مِنْ هذهِ الأجرةِ أجرةُ الحَضانةِ، كَما هو مفهومٌ مِنْ سِياقِ كلامِ "المُصنِّفِ" تبَعاً لـ"الفتحِ"[(٨)] و"الدُّرَرِ"[(٩)] و"البحرِ"[(١٠)]، خِلافاً لِمَا في "العَزميَّةِ على الدُّرَرِ"[(١١)]: مِنْ أنَّها أُجرةُ الرَّضاعِ، والمُرادُ بيَسارِ العمَّةِ قُدرتُها على الإنفاقِ على الولَدِ، كَما هو ظاهِرٌ؛ إذ لا وجهَ لتقديرِهِ بنصابٍ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٣.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب الرضاع ـ فصل في الحضانة ١/٤٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ـ مسائل الحضانة ٤/١٦٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ـ فصل في الحضانة ق٩١/أ.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/أ.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٦٧ بتصرف يسير.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٤١٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٤.

(٩) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٤١٢.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٢.

(١١) تقدمت ترجمته ٣/٢١١.

والعَمَّةَ تَقبَلُ ذلك) أي: تربيتَهُ مَجَّاناً ولا تَمنَعُهُ عن الأمِّ قيل للأمِّ: إمَّا أنْ تُمسِكيهِ مَجَّاناً أو تَدفَعِيه للعَمَّةِ (على المذهبِ) وهل يَرجعُ العمُّ والعمَّةُ على الأبِ إذا أيسَرَ؟ قيل: نعم، "مجتبى"..

[١٥٧٢٠] (قولُهُ: والعمَّةَ تقبَلُ ذلِكَ) أي: ولم يُوجَدْ أحَدٌ مِمَّنْ هو مُقدَّمٌ على العمَّةِ مُتبرِّعاً بِمِثلِ العمَّةِ، ومعَ ذلِكَ يُشترَطُ أنْ لا تكونَ مُتزوِّجةً بغيرِ مَحرَمٍ للصَّغيرِ، "شُرنبُلالِيَّة"[(١)].

[١٥٧٢١] (قولُهُ: ولا تَمنَعُهُ عن الأُمِّ) أي: عنْ رُؤيَتِها لَهُ وتعهُّدِها إيَّاهُ.

[١٥٧٢٢] (قولُهُ: أو تَدفعيهِ للعَمَّةِ) صريحٌ في أنَّهُ يُنزَعُ مِنَ الأمِّ، معَ أنَّ الأمَّ لو طلَبَتْ أجراً على الإرضاعِ ووجدَتْ مُتبرِّعةٌ بِهِ قُدِّمَتْ وتُرضِعُهُ عِندَ الأُمِّ، كَما صرَّحَ بِهِ في "البَدائعِ"[(٢)]، ولكنْ هذا إذا بقِيَتْ مُستحِقّةً للحَضانةِ، وفي مَسألتِنا سقَطَ حقُّها مِنها، فلِذا يُنزَعُ مِنها، ومِثلُهُ ما لو تزوَّجَتْ بأجنبيٍّ وصارَت الحَضانةُ لغيرِها كالأختِ فإنَّها لا يلزَمُها أنْ تُرَبِّيَهُ أو تُرضِعَهُ عِندَ الأُمِّ.

[١٥٧٢٣] (قولُهُ: على المَذهَبِ) لم أرَ هذهِ العِبارةَ لغيرِهِ، وإنَّما قالوا: على الصَّحيحِ، وهذا لا يلزَمُ أنْ يكونَ مِنْ نصِّ المَذهَبِ، بل يحتمِلُ التَّخريجَ، تأمَّل، ومُقابلُهُ ما قِيلَ: إنَّ الأُمَّ أَولى.

[١٥٧٢٤] (قولُهُ: "مُجتَبى") هو "شرحُ الزَّاهديِّ على مُختصَرِ القُدوريِّ"، وذلِكَ حيثُ قالَ في النَّفقاتِ: ((وهل يرجِعُ العمُّ أو العمَّةُ على الأبِ إذا أيسَرَ بما أنفَقَ على الصَّغيرِ؟))، ثمَّ رمَزَ لبعضِ الكُتُبِ: ((لا يرجِعُ مَنْ يُؤدِّي النَّفقةَ على الأبِ ولا على الابنِ، بخلافِ الأُمِّ إذا أيسَرَ زوجُها))، ثمَّ رمَزَ: ((يرجِعُ))، ثمَّ رمَزَ: ((فيهِ اختِلافُ المشايخِ)) اهـ، وهذا مَفروضٌ فيما إذا كانَ الأبُ مُعسِراً ووجبَتْ نفقةُ الولَدِ على عَمِّهِ أو عمَّتِهِ أو أُمِّهِ فالأُمُّ ترجِعُ على الأبِ إذا أيسَرَ، وفي العَمِّ والعمَّةِ الخِلافُ المذكورُ، فلا محَلَّ لذِكرِ هذا هُنا ولا لذِكرِ العَمِّ؛ لأنَّ الكلامَ في العمَّةِ إذا أخذَتْهُ لِتَحضنَهُ مجّاناً، وإذا كانَ لها الرُّجوعُ فلا فائدةَ في أخذِهِ مِنَ الأُمِّ، إلاَّ أنْ يُقالَ: مُرادُهُ أنْ لا ترجِعَ بأجرةِ الحَضانةِ، وأمَّا النَّفقةُ على الولَدِ إذا لم تتبرَّعْ بها فهلْ لها الرُّجوعُ بها على الأبِ؟ قيل: نعَمْ، تأمَّل. ٦٣٤/٢

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤١٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "البدائع": كتاب الحضانة ٤١/٤.

والعمَّةُ ليست بقيدٍ فيما يظهرُ، وفي "المنية": ((تَزَوَّجَتْ أمٌّ صغيرٍ توفي أبوه، وأرادَتْ تربيتَهُ.......................................

[١٥٧٢٥] (قولُهُ: والعمَّةُ ليسَتْ بقَيدٍ الخ) [٣/ق٤٢٢/ب] هو بحْثٌ لصاحبِ "البحرِ"[(١)] ذكَرَهُ في البابِ الآتي، قالَ: ((بلْ كلُّ حاضِنَةٍ كذلِكَ، بل الخالَةُ كذلِكَ[(٢)] بالأَولى؛ لأنَّها مِنْ قرابةِ الأُمِّ))، وقالَ: ((ولم أرَ مَنْ صرَّحَ بأنَّ الأجنبيَّةَ كالعمَّةِ إذا كانَتْ مُتبرِّعةً، ولا تُقاسُ على العمَّةِ؛ لأنَّها حاضِنةٌ في الجُملَةِ، وقد كثُرَ السُّؤالُ عَنها في زمانِنا، وظاهِرُ المُتونِ أنَّ الأُمَّ تأخذُهُ[(٣)] بأجرِ المِثلِ، ولا تكونُ الأجنبيَّةُ أَولى، بخِلافِ العمَّةِ، إلاَّ أنْ يُوجَدَ نقْلٌ)) اهـ.

قُلتُ: وفي "القُهُستانِيِّ"[(٤)] ـ بعدَ كلامٍ ـ ما نصُّهُ: ((وفيهِ إشارةٌ إلى أنَّها، أي: الأُمَّ أَولى مِنَ المَحرَمِ وإنْ طلبَتْ أجراً والمَحرَمُ لم يطلُبْهُ، والأصَحُّ أنْ يُقالَ لها: أمسِكيهِ أو ادفعيهِ إلى المَحرَمِ، كَما في "النَّظْمِ"[(٥)])) اهـ، فهذا ظاهِرٌ في أنَّ العمَّةَ غيرُ قيدٍ، بل مِثلُها بقيَّةُ المحارمِ، وفي أنَّ غيرَ المَحرَمِ ليسَ كذلِكَ، وفي "حاشيَةِ الخيرِ الرَّمليِّ على البحرِ": ((أنَّ هذا تفقُّهٌ حسَنٌ صحيحٌ))، قالَ: ((وقد سُئِلْتُ عن صغيرةٍ لها أمٌّ تطلُبُ زيادةً على أجرِ المِثلِ وبنتُ ابنِ عمٍّ تُريدُ حَضانتَها مجّاناً؟ فأجبْتُ: بأنَّها تُدفَعُ للأُمِّ، لكنْ بأجرِ المِثلِ فقَطْ؛ لأنَّ تِلكَ كالأجنبيَّةِ لا حقَّ لها في الحَضانةِ أصلاً، فلا يُعتبَرُ تبرُّعُها؛ لأنَّ في دفعِ الصَّغيرِ إليها ضرَراً بهِ، فلا يُعتبَرُ معَهُ الضَّرَرُ في المالِ؛ لأنَّ حُرمَتَهُ دونَ حُرمتِهِ، ولذا يختلِفُ الحُكمُ في نحوِ العمَّةِ والخالةِ عِندَ اليَسارِ، فلا يُدفَعُ إليهما؛ إذ لا ضرَرَ على الموسِرِ في دفعِ الأجرةِ، وبهِ تتحرَّرُ هذهِ المسألةُ، فاغتنِمْهُ، فقَدْ قلَّ مَنْ تفطَّنَ لَهُ)) اهـ.

قُلتُ: ويُؤيِّدُهُ أنَّهُ لو كانَ الأبُ حيّاً وطلبَتِ الأُمُّ النَّفقةَ مِنْ مالِ الولَدِ وأرادَ الأبُ تربيتَهُ عِندَهُ بمالِ نفسِهِ لا يسقُطُ حقُّ الأُمِّ، معَ أنَّ الأبَ أشفَقُ مِنَ الأجنبيَّةِ، نعَمْ لو كانَ للأبِ أُمٌّ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٢/٤ بتصرف.

(٢) ((بل الخالة كذلك)) ساقط من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٣) في "ب" و"م": ((تأخذ)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الحضانة ٣٤٥/١.

(٥) في "جامع الرموز": ((كما في الأم)).

بلا نفقةٍ مُقدَّرةٍ، وأرادَ وَصِيُّهُ تربيتَهُ بها دُفِعَ إليها لا إليه إبقاءً لماله))، وفي "الحاوي"[(١)]: ((تَزَوَّجَتْ بأجنبيٍّ وطَلَبَتْ تربيتَهُ بنفقةٍ،..

أو أختٌ عِندَهُ تحضُنُ الولَدَ مجّاناً ولا يَرضَى مَنْ هو أحقُّ مِنها إلاَّ بالأُجرةِ فلَها أنْ تُربِّيَهُ عِندَ الأبِ، وهذهِ تقَعُ كثيراً، لكنْ هذا إذا طلبَت الأُمُّ أجرةً على الحَضانةِ، فلو تبرَّعَتْ بالحَضانةِ وطلبَت الأجرةَ على الإرضاعِ وقالَ الأبُ: إنَّ أُمِّي أو أُختِي تُرضِعُهُ مجّاناً تكونُ أَولى، ولكنْ يُقالُ لها: أرضِعيهِ في بَيتِ الأُمِّ؛ لأنَّ ذلِكَ لا يُسقِطُ حَضانتَها، كَما عُلِمَ مِمَّا مرَّ[(٢)]، فتنبَّهْ لذلِكَ.

[١٥٧٢٦] (قولُهُ: بلا نفقةٍ) أي: مِنْ مالِ الصَّغيرِ المَوروثِ لَهُ مِنْ أبيهِ، "منح"[(٣)]، وظاهِرُهُ أنَّ المُرادَ نفَقةُ الصَّبيِّ، والظَّاهرُ أنَّ أُجرةَ الحَضانةِ كذلِكَ، تأمَّل.

[١٥٧٢٧] (قولُهُ: إبقاءً لِمَالِهِ) هذا تعليلٌ مِنَ "المُصنِّفِ"، فإنّه بعدَ أنْ نقَلَ في "المِنَحِ"[(٤)] [٣/ق٤٢٣/أ] كلامَ "المُنيَةِ" قالَ: ((ولَهُ وجهٌ وجيهٌ؛ لأنَّ رعايةَ المصلحةِ في إبقاءِ مالِهِ أَولى مِنْ مراعاةِ عدَمِ لحوقِ الضَّرَرِ الَّذي يحصُلُ لَهُ؛ لكونِهِ عِندَ الأجنبيِّ)) اهـ، والمرادُ بالأجنبيِّ زوجُ الأُمِّ، وفيهِ نظَرٌ، فإنَّ الوصِيَّ أجنبيٌّ كزوجِ الأُمِّ؛ إذ لم يُذكَرْ أنَّهُ رحِمٌ مَحرَمٌ مِنهُ، فالأَولى الاقتِصارُ على أنَّ في دفعِهِ للأُمِّ مصلحةً زائدةً، وهي إبقاءُ مالِهِ، فكانَتْ أَولى، بلْ فيهِ مصلحةٌ أُخرى، وهي كَونُ الأُمِّ أشفَقَ علَيهِ مِنَ الوَصيِّ، وهِيَ أهلٌ للحَضانةِ في الجُملَةِ، بخِلافِ الوَصيِّ، ولا يُخالِفُ هذا ما قدَّمناهُ[(٥)] آنِفاً عن "الرَّمليِّ"؛ حيثُ لم يَعتبرِ الضَّرَرَ في المالِ؛ لأنَّ ذاكَ عِندَ لزومِ دفعِهِ للأجنبيَّةِ الَّتي لا حقَّ لها في الحَضانةِ أصْلاً، بخِلافِ ما هُنا حتَّى لو طلبَت الأُمُّ المُتزوِّجةُ بالأجنبيِّ تربيتَهُ بنفقةٍ مُقدَّرةٍ وتبرَّعَ

---

(١) لم نعثر عليها في مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) في "النسخ جميعها "فتح"، ولم نعثر على هذا النص في "الفتح" بعد بحث واسع، وعزى "ط" هذه العبارة إلى "المنح"، ولدى رجوعنا إلى "المنح" رأينا فيها هذه العبارة بنصها معزيَّة إلى "المنية"، ويؤيِّد ذلك ما يذكره ابن عابدين في "المقولة الآتية، انظر "ط": ٢٤٣/٢، و"المنح": ١/ق ١٦٧/ب.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ١/ق ١٦٧/ب.

(٥) المقولة [١٥٧١٩] قوله: ((والحال أنَّ الأب معسر)).

والتَزَمَهُ ابنُ عمِّهِ مَجَّاناً ولا حاضنةَ له فله ذلك)).

(ولا تُجبَرُ) مَن لها الحضانةُ (عليها، إلاَّ إذا تعَيَّنَتْ لها)..................

الوصيُّ يَنبغي أنْ يُدفَعَ إليها أيضاً، على قِياسِ ما ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ"، ولا يُعتبَرُ تبرُّعُ الوصيِّ، تأمَّل، ثمَّ لا يَخفَى أنَّ هذا كلَّهُ عِندَ عدَمِ وجودِ مُتبرِّعٍ مِنْ أهلِ الحَضانةِ كالعمَّةِ أو الخالةِ، وإلاَّ فهِيَ أحقُّ مِنَ الأُمِّ والأجنبيِّ.

(تنبيهٌ)

وقعَتْ حادثةُ الفَتوى، سُئِلْتُ عَنها قديماً، وهي: صغيرٌ ماتَتْ أُمُّهُ وتركَتْ لَهُ مالاً، ولَهُ أبٌ مُعسِرٌ وجدَّةٌ أُمُّ أُمٍّ وجدَّةٌ أُمُّ أبٍ مُتزوِّجةٌ بجَدِّهِ، أرادَتْ أُمُّ أُمِّهِ تربيتَهُ بأجرٍ، وأُمُّ أبيهِ ترضَى بذلِكَ مجّاناً؟ فأجبْتُ: بأنَّهُ يُدفَعُ للمُتبرِّعةِ أخذاً مِمَّا هُنا، فإنَّهُ إذا دُفِعَ للأُمِّ السَّاقِطَةِ الحَضانةِ ـ إبقاءً لمالِهِ معَ كونِها تُربِّيهِ في حِجرِ زَوجِها الأجنبيِّ ـ فبالأَولى دفعُهُ لأُمِّ أبيهِ المُتبَرِّعةِ إبقاءً لمالِهِ معَ كونِهِ في حِجرِ أبيهِ وجدِّهِ الشَّفوقَينِ علَيهِ، وكنتُ جَمعْتُ فيها رسالةً سمَّيتُها: "الإبانة عن أخذِ الأُجرةِ على الحَضانةِ"[1]، واللهُ أعلَمُ.

[١٥٧٢٨] (قولُهُ: والتزَمَهُ ابنُ عمِّهِ مجّاناً) في بعضِ النُّسَخِ: ((والتزَمَ ابنُ العمِّ أنْ يُربِّيَهُ مجّاناً))، وهيَ أظهَرُ.

[١٥٧٢٩] (قولُهُ: ولا حاضِنةَ لَهُ) أمَّا لو كانَ لَهُ حاضِنةٌ كالعمَّةِ أو الخالةِ فهيَ أَولى مِنْ أُمِّهِ؛ لسقوطِ حقِّها بالتزوُّجِ بأجنبيٍّ، ومِنْ ابنِ العَمِّ؛ لتقدُّمِها علَيهِ، والظَّاهِرُ أنَّها أَولى وإنْ طلبَتِ النَّفقةَ؛ لأنَّها الحاضِنةُ حقيقةً.

[١٥٧٣٠] (قولُهُ: فلَهُ ذلِكَ) أي: الالتِزامُ المفهومُ مِنْ ((التزَمَهُ))، ووجهُهُ: أنَّ ابنَ العمِّ لَهُ حقُّ حَضانةِ الغُلامِ؛ حيثُ لا حاضِنةَ غيرُهُ، والأُمُّ ساقِطةُ الحَضانةِ هُنا، والظَّاهِرُ أنَّ لَهُ ذلِكَ وإنْ طلَبَ النَّفقةَ أيضاً؛ لأنَّهُ هو الحاضِنُ [٣/ق٤٢٣/ب] حقيقةً، ثمَّ رأيتُ "السَّائحانيَّ" كتَبَ كذلِكَ.

[١٥٧٣١] (قولُهُ: ولا تُجبَرُ علَيها) أي: على الحَضانةِ، والصَّوابُ أنْ يقولَ: ولا تُجبَرُ

---

(١) "الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة": ٢٦٤/١ وما بعدها، ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

بأنْ لم يَأخُذْ ثديَ غيرِها أو لم يكن للأبِ ولا للصَّغيرِ مالٌ، به يُفتَى، "خانيَّة". وسيجيءُ في النَّفقة، وإذا أسقطَتِ الأمُّ حَقَّها صارَتْ كميتةٍ أو مُتزوِّجةٍ، فتَنتقِلُ للجَدَّةِ، "بحر"[(١)] ....

٦٣٥/٢ على الإرضاعِ، كما سيذكرُهُ[(٢)] "المُصنِّفُ" في بابِ النَّفقةِ؛ حيثُ قالَ: ((وليسَ على أُمِّهِ إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنَتْ))، وبهذا تندفِعُ المنافاةُ بينَهُ وبينَ قولِهِ: ((ولا تقدِرُ الحاضِنةُ إلخ))، فإنَّهُ بمعنى: أنَّها تُجبَرُ على الحَضانةِ، وهو أحَدُ قولَينِ في المسألةِ، كَما يأتي[(٣)]، وإلاَّ فكيفَ يصِحُّ أنْ يمشيَ على قولَينِ مُتقابلَينِ؟!

[١٥٧٣٢] (قولُهُ: بأنْ لم يأخُذْ إلخ) هذا ذكَرَهُ في "الخانيةِ"[(٤)] في مقامِ تعيُّنِها للإرضاعِ، فهو مُؤيِّدٌ لِمَا صوَّبناهُ، وقولُهُ: ((وسيَجيءُ في النَّفقةِ)) مُؤيِّدٌ لِمَا قُلنا أيضاً، فإنَّهُ هو الذي سيَجيءُ[(٥)] هُناكَ.

[١٥٧٣٣] (قولُهُ: فتنتقِلُ للجَدَّةِ) أي: تنتقِلُ الحَضانةُ لِمَنْ يلي الأمَّ في الاستِحقاقِ كالجَدَّةِ إنْ كانَتْ، وإلاَّ فلِمَنْ يَليها فيما يظهَرُ، واستظهَرَ "الرَّحميُّ": ((أنَّ هذا الإسقاطَ لا يَدومُ فلَها الرُّجوعُ؛ لأنَّ حقَّها يثبُتُ شيئاً فشيئاً، فيسقُطُ الكائِنُ لا المستقبلُ)) اهـ، أي: فهو كإسقاطِها القَسْمَ لضَرَّتِها، فلا يرِدُ أنَّ السَّاقِطَ لا يعودُ؛ لأنَّ العائِدَ غيرُ السَّاقِطِ، بخِلافِ إسقاطِ حقِّ الشُّفعَةِ، ثمَّ رأيتُ بخَطِّ بعضِ العُلماءِ عن المُفتي "أبي السُّعودِ" مسألةً: ((في رجُلٍ طلَّقَ زوجتَهُ ولها ولَدٌ صغيرٌ مِنهُ، وأسقطَتْ حقَّها مِنَ الحَضانةِ، وحكَمَ بذلِكَ حاكِمٌ، فهَلْ لها الرُّجوعُ بأخذِ الولَدِ؟ الجوابُ: نعَمْ لها ذلِكَ، فإنَّ أقوَى الحقَّينِ في الحَضانةِ للصَّغيرِ، ولئِنْ أسقطَت الزَّوجةُ حقَّها فلا تقدِرُ على إسقاطِ حقِّهِ أبداً)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٠/٤.

(٢) صـ٦١٩ـ "در".

(٣) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحاضنة)).

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ٤٤٥/١ ـ ٤٤٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٦١٩ـ "در".

(ولا تَقـدِرُ الحاضنـةُ على إبطـالِ حـقِّ الصَّغـيرِ فيهمـا[١]) حتَّـى لـو اختَلَعَـتْ على أنْ تَترُكَ ولدَها عند الزَّوجِ صَحَّ الخُلعُ وبطَلَ الشَّرطُ؛.........................

[١٥٧٣٤] (قولُهُ: ولا تَقْدِرُ الحاضِنَةُ الخ) اختُلِفَ في الحَضانةِ: هـلْ هِيَ حـقُّ الحاضنـةِ أو حـقُّ الولَدِ؟ فقيل: بالأوَّلِ، فلا تُجبَرُ إذا امتنعَتْ، ورجَّحَهُ غيرُ واحدٍ وعليهِ الفتوى، وقيل: بالثَّاني، فتُجبَرُ، واختارَهُ الفقهاءُ الثَّلاثةُ "أبو الليثِ" و"الهِندوانيُّ" و"خُواهَر زادَه"، وأيَّدَهُ في "الفتحِ"[٢] بما في "كافي الحاكمِ الشَّهيدِ" ـ الَّذي هو جَمْعُ كلامِ "مُحمَّدٍ" ـ مِنْ مسألةِ الخُلعِ المذكورةِ، قالَ: ((فأفادَ ـ أي: كلامُ "الحاكمِ" ـ أنَّ قولَ الفقهاءِ جوابُ "ظاهرِ الرِّوايَةِ"[٣]))، قالَ في "البحرِ"[٤]: ((فالتَّرجيحُ قد اختلَفَ، والأَولى الإفتاءُ بقولِ الفقهاءِ الثَّلاثةِ، لكنْ قيَّدَهُ في "الظَّهيريَّةِ"[٥] بـأنْ لا يكـونَ للصَّغيرِ ذو رحِمٍ مَحرَمٍ، فحينَئِذٍ تُجبَرُ الأُمُّ كيلا يَضيعَ الولَدُ، أمَّا لـو امتنعَـت الأُمُّ وكـانَ لَـهُ جـدَّةٌ رضِيَـتْ بإمساكِهِ دُفِعَ إليها؛ لأنَّ الحَضانةَ كانَتْ حقّاً للأُمِّ فصحَّ إسقاطُها حقَّها، وعزَى [٣/ق٤٢٤/أ] هذا التَّفصيلَ للفقهاءِ الثَّلاثةِ، وعلَّلَهُ في "المحيطِ": بأنَّها لمَّا أسقطَتْ حقَّها بقِيَ حقُّ الولَدِ، فصارَتْ بمنزلةِ المَيتَةِ أو المُتزوِّجةِ، فتكونُ الجدَّةُ أَولى)) اهـ ما في "البحرِ" مُلخَّصاً.

قُلتُ: ويُؤخَذُ مِنْ هذا توفيقٌ بينَ القولَينِ، وذلِكَ أنَّ ما في "المحيطِ" يـدلُّ على أنَّ لكُـلٍّ مِنَ الحاضنةِ والمَحضونِ حقّاً في الحَضانةِ، ومِثلُهُ ما قدَّمْناهُ[٦] عن المُفتي "أبي السُّعودِ"، فقـولُ مَنْ قـالَ: ((إنَّها حقُّ الحاضِنةِ فلا تُجبَرُ)) مَحمولٌ على ما إذا لم تتعيَّـنْ لهـا، واقتصَرَ على أنَّهـا حقُّهـا؛ لأنَّ المَحضونَ حينَئِذٍ لا يَضيعُ حقُّهُ؛ لوجودِ مَنْ يَحضُنُهُ غيرِها، ومَنْ قالَ: ((إنَّها حقُّ المَحضونِ فتُجبَرُ))

---

(١) في "د" و"و": ((فيها)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٥.

(٣) في "الفتح": ((جواب الرواية)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٠.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٨/ب ـ ق١٠٩/أ.

(٦) المقولة [١٥٧٣٣] قوله: ((فتنتقل للجدة)).

لأنَّه حقُّ الولدِ، فليس لها أنْ تُبطِلَهُ بالشَّرط، ولو لم يُوجَدْ غيرُها أُجبِرَتْ بلا خلافٍ، "فتح"(١). وهذا يَعُمُّ ما لو وُجِدَ وامتنَعَ من القبولِ، "بحر"...........

مَحمولٌ على ما إذا تعيَّنَتْ، واقتصَرَ على أنَّها حقُّهُ؛ لعدَمِ مَنْ يحضُنُهُ غيرها، والدَّليلُ على ذلِكَ أيضاً ما مرَّ(٢) عن "الظَّهيريَّةِ": ((حيثُ عزَى إلى الفقهاءِ الثَّلاثةِ القائلينَ بالجَبْرِ أنَّها تُجبَرُ عِندَهُم إذا لم يُوجَدْ غيرُها، لا إذا وُجِدَ))، وأمَّا قولُهُ في "النَّهرِ"(٣): ((أنَّ ما في "الظَّهيريَّةِ" ليسَ بظاهرٍ؛ لِمَا في "الفتحِ"(٤): مِنْ أنَّهُ إذا لم يُوجَدْ غيرُها أُجبرَتْ بلا خِلافٍ)) ففيهِ نظَرٌ؛ لأنَّهُ على ما علِمْتَ مِنَ التَّوفيقِ يرتفِعُ الخِلافُ أصْلاً وإنْ كانَ حِكايةُ القولَينِ تُفيدُ الخِلافَ فيما إذا وجِدَ غيرُها، ولكنْ حيثُ أمكَنَ التَّوفيقُ كانَ أَولى، ويكونُ الخِلافُ لفظيّاً، وكَمْ لَهُ مِنْ نظيرٍ، فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ.

[١٥٧٣٥] (قولُهُ: لأنَّهُ) أي: الحَضانةَ، وذكَّرَ الضَّميرَ نظَراً للخبَرِ، "ط"(٥).

[١٥٧٣٦] (قولُهُ: أُجبِرَتْ بلا خِلافٍ) ولو وُجِدَ غيرُها لم تُجبَرْ بلا خِلافٍ أيضاً على ما ذكَرْناهُ(٦) مِنَ التَّوفيقِ.

[١٥٧٣٧] (قولُهُ: وهذا يعُمُّ إلخ) أي: قولُهُ: ((ولو لم يُوجَدْ غيرُها)) يشمَلُ عدَمَ الوجودِ حقيقةً وعدَمَهُ حُكماً بأنْ وُجِدَ غيرُها وامتنَعَ، وعِبارةُ "البحرِ"(٧) هكذا: ((وظاهِرُ كلامِهِم أنَّ الأُمَّ إذا امتنعَتْ وعُرِضَ على مَنْ دُونَها مِنَ الحاضِناتِ فامتنعَتْ أُجبِرَت الأُمُّ، لا مَنْ دُونَها)).

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٥.

(٢) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحاضنة)).

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٤/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٤/١٨٥.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٤.

(٦) المقولة [١٥٧٣٤] قوله: ((ولا تقدر الحاضنة)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٠.

وحينئذٍ فلا أجرةَ لها، "جوهرة".

(وتَستَحِقُّ) الحاضنةُ (أجرةَ الحضانةِ إذا لم تكن منكوحةً ولا مُعتدَّةً) لأبيه،...

[١٥٧٣٨] (قولُهُ: وحينَئذٍ) أي: حينَ لم يُوجَدْ[١] غيرُها فلا أُجرةَ لها؛ لأنَّها قامَتْ بأمرٍ واجبٍ علَيها شرعاً، "ط"[٢]، وعِبارةُ "الجَوهرةِ"[٣]: ((إذا كانَ لا يُوجَدُ سِواها تُجبَرُ على إرضاعِهِ صِيانةً لَهُ عن الهَلاكِ، وعلَيهِ لا أُجرةَ لها)) اهـ، فكلامُ "الجَوهرةِ" في الرَّضاعِ، وكأنَّ "الشَّارحَ" قاسَ الحَضانةَ علَيهِ، لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ ما في "الجَوهرةِ" بَحْثٌ مِنهُ، كَما يُشعِرُ بهِ قولُهُ: ((وعلَيهِ لا أُجرةَ لها))، ويُخالِفُهُ ما في "الهِنديَّةِ"[٤] وغيرِها: ((لو استُؤجِرَ لَهُ مَنْ تُرضِعُهُ شهراً ثُمَّ مَضى ولم يَأخُذْ ثَدْيَ [٣/ق٤٢٤/ب] غيرِها تُجبَرُ على إبقاءِ الإجارةِ))، فإنَّ مُقتضاهُ أنَّها تستحِقُّ الأُجرةَ، وإلاَّ لقيلَ: تُجبَرُ على الإرضاعِ مجّاناً، ورأيتُ بخَطِّ شيخِ مشايخِنا "السَّائحانيِّ": ((قالَ "البرجَنديُّ": تُجبَرُ الأُمُّ على الحَضانةِ إذا لم يكنْ لها زوجٌ، والنَّفقةُ على الأبِ، وفي "المَنصوريَّةِ": أنَّ أُمَّ الصَّغيرةِ إذا امتنعَتْ عن إمساكِها ولا زوجَ للأُمِّ تُجبَرُ علَيهِ، وعلَيهِ الفَتوى، وقالَ الفقيهُ "أبو جَعفر": تُجبَرُ، ويُنفَقُ علَيها مِنْ مالِ الصَّغيرةِ، وبهِ أخَذَ الفقيهُ "أبو الليثِ"، فهذا نَصٌّ في أنَّ الأُجرةَ تُؤخَذُ معَ الجبرِ)) اهـ، ويأتي[٥] بيانُ وجهِهِ قريباً.

[١٥٧٣٩] (قولُهُ: إذا لم تكنْ مَنكوحةً ولا مُعتدَّةً لأبيهِ) هذا قيدٌ فيما إذا كانَت الحاضِنةُ أُمّاً، فلو كانَتْ غيرَها فالظَّاهرُ استِحقاقُها أجرةَ الحَضانةِ بالأَولى، وقولُهُ: ((لأبيهِ)) احتِرازٌ عمَّا لو كانَتْ في نكاحٍ أو عِدَّةِ رجُلٍ غيرِ الأبِ، فإنَّها تستحِقُّ الأجرةَ علَيها لكنْ[٦] إذا كانَ النَّاكحُ مَحرَماً ٦٣٦/٢

---

(١) في هامش "م": ((قوله: (أي: حين لم يوجد) كذا بالأصل المقابَل على خطِّ المؤلِّف، والذي في "ط":أي: حين إذ لم يوجد)) اهـ مصحِّحه.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٤/٢.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٠/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ـ الفصل الرابع في نفقة الأولاد ٥٦١/١.

(٥) المقولة [١٥٧٣٩] قوله: ((إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه)).

(٦) أي: فإنَّها تستحقُّ الأجرةَ عليها إذا كان الناكحُ محرماً، وإقحامُ ((لكن)) في الكلام هنا من تساهل الفقهاء، وا لله أعلم.

....

للصَّغيرِ، وإلاَّ فلا حَضانةَ لها كما مرَّ[١]، هذا وقالَ "المُصنِّفُ" في "المِنَحِ"[٢]: ((وعِندي أنَّهُ لا حاجةَ إلى قولِهِ: إذا لم تكنْ مَنكوحةً ولا مُعتدَّةً؛ لأنَّ الظَّاهرَ وجوبُ أجرةِ الحَضانةِ لها إذا كانَتْ أهلاً، وما ذُكِرَ إنَّما هو شرطٌ لوجوبِ أجرِ الرَّضاعِ لها؛ لأنَّها إنَّما تُستَأجَرُ لَهُ إذا لم تكنْ مَنكوحةً أو مُعتدَّةً)) اهـ، ونازَعَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ على "المِنَحِ": ((بأنَّ امتِناعَ وجوبِ أجرِ الرَّضاعِ للمَنكوحةِ ومُعتدَّةِ الرَّجعيِّ لوجوبِهِ عليها ديانةً، وذلِكَ موجودٌ في الحَضانةِ، بلْ دَعوى الأولويَّةِ فيها غيرُ بعيدٍ))، إلى آخرِ ما قالَهُ.

قُلتُ: على أنَّكَ قد علِمْتَ مِمَّا قدَّمناهُ[٣] آنِفاً: أنَّ الأجرةَ تُستحَقُّ معَ وجودِ الجَبْرِ، فلا تُنافي الوجوبَ، ولعلَّ وجهَهُ: أنَّ نفقةَ الصَّغيرِ ـ لَمَّا وجبَتْ على أبيهِ لو غنيّاً وإلاَّ فمِنْ مالِ الصَّغيرِ ـ كانَ مِنْ جُملَتِها الإنفاقُ على حاضنتِهِ الَّتي حَبَسَتْ[٤] نفسَها لأجلِهِ عن التَّزوُّجِ، ومِثلُها أجرةُ إرضاعِهِ، فلم تكنْ أجرةً خالِصةً مِنْ كلِّ وجهٍ حتَّى يُنافِيَها الوجوبُ، بل لها شِبْهُ الأجرةِ وشِبْهُ النَّفقةِ، فإذا كانَتْ مَنكوحةً أو مُعتدَّةً لأبيهِ لم تستحِقَّ أجرةً لا على الحَضانةِ ولا على الإرضاعِ؛ لوجوبِهما علَيها ديانةً ولأنَّ النَّفقةَ ثابتةٌ لها بدونِهما، بخلافِ ما بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ، فإنَّها تستحِقُّها عمَلاً بشِبْهِ الأجرةِ، وعَنْ [٣/ق٤٢٥/أ] هذا كانَ الأوجَهُ عدَمَ الفرقِ بينَ مُعتدَّةِ الرَّجعيِّ والبائِنِ، كَما هو مُقتضَى إطلاقِ "الكَنزِ"[٥]، وظاهِرُ "الهِدايَةِ"[٦] ترجيحُهُ، فإنَّهُ ذكَرَ في الرَّضاعِ[٧] أنَّ في مُعتدَّةِ البائِنِ

(قولُهُ: فإنَّها تستحِقُّها عمَلاً بشِبْهِ الأُجرَةِ إلخ) حقُّهُ: النَّفقَةِ، وذلِكَ أنَّ ما تأخُذُهُ لَهُ شِبْهانِ، فيُراعَى شِبْهُ الأُجرةِ حالَ قيامِ النِّكاحِ أو العِدَّةِ، فلا تستحِقُّ شيئاً مِنَ الأُجرةِ؛ لِقيامِها بأمرٍ واجبٍ عليها، وبعدَهُما ما تأخُذُهُ مُراعَىً فيهِ شِبْهُ النَّفقةِ، فلَها أخذُهُ على أنَّهُ نفقَةٌ للصَّغيرِ.

---

(١) صـ٤٣٤ـ٤٣٥ـ "در".

(٢) لم نعثر عليها في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٣) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحينئذ)).

(٤) في "ب": ((جست))، وهو تحريف.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٤/١.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: ونفقة الأولاد الصغار على الأب إلخ ٤٦/٢.

(٧) لم نعثر عليها في الرضاع من "الهداية"، وإنما المسألة في باب النفقة كما علمت.

وهي غيرُ أجرةِ إرضاعِهِ ونفقتِهِ كما في "البحر" عن "السِّراجيَّة"..................

روايتَينِ، وأخَّرَ دليلَ عدَمِ الجوازِ، لكنْ ذكَرَ في "الجَوهرةِ"[1] وغيرِها تصحيحَ الجَوازِ، ويأتي[2] تمامُهُ في البابِ الآتي.

[١٥٧٤٠] (قولُهُ: وهيَ غيرُ أجرةِ إرضاعِهِ[3] ونفقتِهِ) قالَ في "البحرِ"[4]: ((فعلى هذا يجبُ على الأبِ ثلاثةٌ: أجرةُ الرَّضاعِ وأجرةُ الحَضانةِ ونفقةُ الولَدِ)) اهـ، ومِثلُهُ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[5].

[١٥٧٤١] (قولُهُ: عن "السِّراجيَّةِ") المرادُ بها هُنا "فتاوى سِراجِ الدِّينِ قارئِ الهدايةِ"[6]، فإنَّهُ في البابِ الآتي عَزا ذلِكَ إليها صريحاً، فلا محلَّ لترديدِ "المُصنِّفِ" بأنَّه يحتمِلُ أنَّهُ أرادَ[7] بها "الفتاوى السِّراجيَّةَ" المشهورةَ معَ قولِهِ: ((لكنِّي لم أقِفْ على ذلِكَ فيها، فافهَمْ))، لكنَّ قولَهُ: ((إذا لم تكنْ مَنكوحةً ولا[8] مُعتدَّةً لأبيهِ)) نقَلَهُ في "البحرِ"[9] عن "السِّراجيَّةِ"، ولم أرَهُ فيها، فإنَّ عِبارةَ "فتاوى قارئِ الهدايةِ": ((سُئِلَ: هل تستحِقُّ المُطلَّقةُ أجرةً بسبَبِ حَضانةِ ولَدِها خاصّةً مِنْ غيرِ إرضاعٍ لَهُ؟ فأجاب: نعم تستحِقُّ أجرةً على الحَضانةِ، وكذا إذا احتاجَ إلى خادِمٍ يُلزَمُ بهِ)) اهـ، وأفتى بذلِكَ أيضاً صاحِبُ "البحرِ" في "فتاواهُ"[10]، وكذا في "الخَيريَّةِ"[11]، ومشَى علَيهِ في "النَّهرِ"[12]،

(قولُهُ: وكذا في "الخَيريَّةِ" إلخ) الذي فيها: ((أنَّه أجابَ عن الأُمِّ المُنقضِيَةِ العِدَّةِ إذا طلبَت أُجرةَ حضانَةِ

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ٢/١٧٠.

(٢) صـ٦١٩ـ وما بعدها "در".

(٣) في "ب": ((رضاعه)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٢.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٤١٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الأجرة على الحضانة صـ٧٦ـ٧٧ـ.

(٧) في "ب": ((وراد))، وهو خطأ.

(٨) في "ب": ((إلا))، وهو خطأ.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٠ ـ ١٨١.

(١٠) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق صـ٥٠ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(١١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٦٤.

(١٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/ب.

خلافاً لِما نقَلَهُ "المصنِّفُ" عن "جواهر الفتاوى"، وفي "شرح النِّقاية" لـ "الباقانيِّ" عن "البحر المحيط": ((سُئِل "أبو حفصٍ" عمَّن لها إمساكُ الولد وليس لها مسكنٌ مع الولدِ، فقال: على الأبِ سُكْناهما جميعاً))،.........................

وقدَّمْنا[1] أنَّهُ مفهومٌ مِنْ قولِهم في مسألَةِ العمَّةِ: ((والحالُ أنَّ الأبَ مُعسِرٌ)).

[١٥٧٤٢] (قولُهُ: خِلافاً لِمَا نقلَهُ "المُصنِّفُ"[2]) حيثُ قالَ ـ بعدَ نقْلِ كلامِ "قارئِ الهدايةِ" ـ: ((لكنْ يُشكِلُ على هذا الإطلاقِ ما في "جَواهِرِ الفَتاوى"، قالَ: سُئِلَ قاضي القُضاةِ فخرُ الدِّينِ "قاضي خان" عن المَبتوتَةِ: هل لها أجرةُ الحَضانةِ بعدَ فِطامِ الولَدِ؟ فقالَ: لا، وا للهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ.

قُلتُ: يُمكِنُ حَمْلُ المَبتوتةِ على المُعتدَّةِ مِنْ طلاق باتٍّ، فهو مَبنيٌّ على إحدى الرِّوايتَينِ في البائنِ كَما قدَّمْناهُ[3] آنِفاً، لكنَّ التَّقييدَ بما بعدَ فِطامِ الولَدِ لم يَظهَرْ لي وجهُهُ، ولعلَّهُ لكونِهِ الواقِعَ في حادثةِ الفَتوى.

أولادِها بأنَّها تُجابُ إلى ذلِكَ؛ إذ هو واجبٌ على الأبِ ككِسوتِهِم ونفَقَةِ طعامِهم))، كَمَا صرَّحَ بهِ "سِراجُ الدِّينِ" في "فتاواهُ"، وأجابَ أيضاً: ((عن ثلاثةِ أيتامٍ فرَضَ القاضِي لحضانَةِ أُمِّهِم سبعَ قِطَعٍ بأنَّ استِحقاقَها الأُجرَةَ فيهِ خِلافٌ:

قيلَ: لا تستحِقُّ، فقد سُئِلَ قاضي القُضاةِ "فخرُ الدِّينِ" عن المَبتوتَةِ: هل لها أُجرَةُ الحضانَةِ بعدَ فِطامِ الولَدِ؟ قالَ: لا، ومَوضوعُهُ إذا كانَ هناكَ أبٌ، والوجهُ فيهِ أنَّهُ حقٌّ لها، والشَّخصُ لا يستحِقُّ أُجرةً على استيفاءِ حقِّهِ، فكيفَ تستحِقُّ مع عدَمِ الأبِ؟!

وقيلَ: تستحِقُّ على الأبِ، ولا أبَ هنا، والحضانَةُ واجبةٌ علَيها؛ لقُدرَتِها علَيها، ولا تستحِقُّ الأُجرَةَ على أداءِ الواجبِ، هذا تحريرُ هذهِ المسألةِ، والنَّاسُ غافِلونَ عنها، وكتَبْتُ على نُسخَتِي "جواهِرِ الفَتاوَى" ما مِنهُ يُعلَمُ: أنَّ المُتوفَّى عنها زوجُها لا أُجرَةَ لحضانتِها مِنْ بابِ أَولى)) اهـ، فتأمَّلْهُ.

(قولُهُ: لكنْ يُشكِلُ على هذا الإطلاقِ إلخ) أي: الواقعِ في عبارةِ "قارئِ الهِدايةِ": مِن استِحقاقِها الأُجرَةَ.

---

(١) المقولة [١٥٧١٩] قوله: ((والحال أنَّ الأب معسر)).

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ١/ق ١٦٧/ب.

(٣) المقولة [١٥٧٣٩] قوله: ((إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه)).

وقال "نجمُ الأئمَّة": ((المختارُ أنَّه عليه السُّكْنى في الحضانةِ،...................

مَطلبٌ في لُزومِ أجرةِ مَسكَنِ الحَضانَةِ

[١٥٧٤٣] (قولُهُ: وقالَ "نجمُ الأئمَّةِ": المُختارُ أنَّ علَيهِ السُّكنَى) في نفَقاتِ "البحرِ"[1] عن "التَّفاريقِ": ((لا تجبُ في الحَضانةِ أُجرةُ المَسكَنِ، وقالَ آخرونَ: تجبُ إنْ كانَ للصَّبيِّ مالٌ، وإلاَّ فعَلى مَنْ تجبُ علَيهِ نفَقتُهُ)) اهـ، وفي "النَّهرِ"[2]: ((ويَنبغِي ترجيحُ عدَمِ الوجوبِ؛ لأنَّ وجوبَ الأجْرِ لا يستلزِمُ وجوبَ المَسكَنِ، بخِلافِ النَّفقةِ)) اهـ.

قُلتُ: صاحِبُ "النَّهرِ" ليسَ مِنْ أهلِ التَّرجيحِ، فلا يُعارِضُ ترجيحُهُ ترجيحَ "نجمِ الأئمَّةِ"، ولا سيَّما مع ضَعْفِ تعليلِهِ، فإنَّ القولَ [٣/ق٤٢٥/ب] بوجوبِ أُجرَةِ المَسكَنِ ليسَ مَبنيّاً على وجوبِ الأجرِ على الحَضانةِ، بل على وجوبِ نفَقةِ الولَدِ، فقد تكونُ الحاضِنةُ لا مسكنَ لها أصْلاً، بلْ تسكُنُ عِندَ غيرِها، فكيفَ يلزَمُها أجرةُ مَسكَنٍ لتحضُنَ فيهِ الولَدَ؟! بلْ الوجهُ لُزومُهُ على مَن تلزَمُهُ نفَقتُهُ، فإنَّ المَسكَنَ مِنَ النَّفقةِ، ونقَلَ "الخيرُ الرَّمليُّ" عن "المُصنِّفِ" أنَّه اختُلِفَ في لُزومِهِ، والأظهَرُ اللزومُ كَما في بعضِ المُعتبَراتِ، قالَ "الرَّمليُّ": ((وهذا يُعلَمُ مِنْ قولِهم: إذا احتاجَ الصَّغيرُ لخادِمٍ يلزَمُ الأبَ، فإنَّ احتِياجَهُ إلى المَسكَنِ مُقرَّرٌ)) اهـ.

قُلتُ: واعتمَدَهُ "ابنُ الشِّحنَةِ"[3] مُخالِفاً لِمَا اختارَهُ "ابنُ وهبانَ" وشيخُهُ "الطَّرسوسيُّ".

والحاصِلُ: أنَّ الأوجهَ لُزومُهُ لِمَا قُلنا، لكنَّ هذا إنَّما يظهَرُ لو لم يكنْ لها مَسكَنٌ، أمَّا لو كانَ لها مَسكَنٌ يُمكِنُها أنْ تحضُنَ فيهِ الولَدَ ويسكُنَ تبَعاً لها فلا؛ لعدَمِ احتِياجِهِ إلَيهِ، فيَنبغي أنْ يكونَ ذلِكَ توفيقاً بينَ القولَينِ، ويُشيرُ إلَيهِ قولُ "أبي حَفْصٍ": ((وليسَ لها مَسكَنٌ))، ولا يَخفَى أنَّ هذا هو الأرفَقُ[4] للجانبَينِ، فلْيكُنْ علَيهِ العمَلُ، وا للهُ المُوَفِّقُ، فافهَمْ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ٤/٢٢٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٤/ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الطلاق ق١٠٤/ب.

(٤) في "الأصل" و"آ": ((الأوفق)).

وكذا إنِ احتاجَ الصَّغيرُ إلى خادمٍ[١] يُلزَمُ الأبُ به[٢])). وفي كتب الشَّافعيَّة: ((مُؤْنةُ الحضانةِ[٣] في مالِ المحضونِ لو له، وإلاَّ فعلى مَن تَلزَمُهُ نفقتُهُ))، قال شيخنا: ((وقواعدُنا تَقتَضِيه فيُفتى به))، ثمَّ حَرَّرَ: ((أنَّ الحضانةَ كالرَّضاع))، والله تعالى أعلم.

[١٥٧٤٤] (قولُهُ: وكَذا إلخ) قدَّمْناهُ[٤] عن "فَتاوى قارئ الهدايةِ".

[١٥٧٤٥] (قولُهُ: وقالَ شيخُنا) يَعني: "الخيرَ الرَّمليَّ" في "حواشيهِ على البحرِ"، فافهَمْ.

[١٥٧٤٦] (قولُهُ: وقواعِدُنا تَقتضيه) قُلتُ: ما قدَّمْناهُ[٥] قريباً عَنْ خطِّ شيخِ مشايخِنا "السَّائِحانيِّ" صريحٌ في ذلِكَ، فقد وافَقَ بحثُهُ المَنقولَ.

[١٥٧٤٧] (قولُهُ: ثمَّ حرَّرَ) أي: "الخيرُ الرَّمليُّ" أنَّ الحَضانةَ كالرَّضاعِ، أي: في أنَّها لا أجْرَ للأُمِّ فيها لو مَنكوحةً أو مُعتدَّةً، وإلاَّ فلها الأُجرةُ مِنْ مالِ الصَّغيرِ إنْ كانَ لَهُ مالٌ، وإلاَّ فمِنْ مالِ أبيهِ أو مَنْ تلزَمُهُ نفقتُهُ، هذا خُلاصَةُ ما حطَّ علَيهِ رأيُهُ بعدَ كلامٍ طويلٍ، وقد علِمْتَ تأييدَهُ بما نقلْناهُ[٦] عن خطِّ "السَّائِحانيِّ". ٦٣٧/٢

قُلتُ: وهذا كلُّهُ حيثُ لم يُوجَدْ مُتبرِّعٌ بالحَضانةِ، فإنْ وُجدَ فإمَّا أنْ يكونَ أجنبيّاً عن الصَّغيرِ أو لا، وعلى كلٍّ فإمَّا أنْ يكونَ الأبُ مُعسِراً أو لا، وعلى كلٍّ فإمَّا أنْ يكونَ للصَّغيرِ مالٌ أو لا، فإنْ كانَ أجنبيّاً يُدفَعُ للأهلِ للحَضانةِ بأُجرةِ المِثلِ ولو مِنْ مالِ الصَّغيرِ، وإنْ كانَ المُتبرِّعُ غيرَ أجنبيٍّ فإنْ كانَ الأبُ مُعسِراً والصَّغيرُ لَهُ مالٌ أو لا يُقالُ للأُمِّ: إمَّا أنْ تُمسِكيهِ مجّاناً أو تَدفعيهِ للعمَّةِ مثلاً المُتبرِّعةِ صَوناً لمالِهِ لو لَهُ مالٌ، وإنْ كانَ الأبُ موسِراً والصَّغيرُ لَهُ مالٌ فكذلِكَ؛ لأنَّ الأجرةَ حينَئِذٍ

---

(١) في "و": ((الخادم)).

(٢) ((به)) ساقطة من "و".

(٣) في "د": ((الحاضنة)).

(٤) المقولة [١٥٧٤١] قوله: ((عن "السراجية")).

(٥) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحينئذٍ)).

(٦) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحينئذٍ)).

(ثمَّ) أي: بعدَ الأمِّ بأنْ ماتَتْ، أو لم تَقبَلْ، أو أسقطَتْ حقَّها، أو تَزوَّجَتْ بأجنبيٍّ (أمُّ الأمِّ) وإنْ عَلَتْ عند عدمِ أهليَّةِ القُربى (ثمَّ أمُّ الأبِ وإنْ عَلَتْ) بالشَّرطِ المذكورِ، وأمَّا أمُّ أبي الأمِّ فتُأخَّرُ عن أمِّ الأبِ، بل عن الخالةِ أيضاً، "بحر"..........

على الصَّغيرِ، [٣/ق٤٢٦/أ] وإنْ كانَ الأبُ موسِراً ولا مالَ للصَّغيرِ فالأُمُّ مُقدَّمةٌ وإنْ طلبَتِ الأجرةَ نظَراً للصَّغيرِ بلا ضررٍ لَهُ في مالِهِ، هذا حاصِلُ ما تحرَّرَ للعبدِ الضَّعيفِ بناءً على أنَّ الحَضانةَ كالرَّضاعِ، وتَمامُ ذلِكَ في رسالتِنا: "الإبانة عن أخذِ الأجرةِ على الحَضانةِ"[١].

[١٥٧٤٨] (قولُهُ: أو لم تقبَلْ، أو أسقطَتْ حقَّها) مَبنيٌّ على عدَمِ الجبْرِ كَما لا يَخفَى، "ح"[٢]، ومرَّ[٣] الكلامُ فيهِ.

[١٥٧٤٩] (قولُهُ: أو تزوَّجَتْ بأجنبيٍّ) أشمَلُ مِنْ ذلِكَ قولُ "البحرِ"[٤]: ((أو لم تكُنْ أهلاً للحَضانةِ))، فإنَّهُ يدخُلُ ما لو كانَتْ فاجرةً أو غيرَ مأمونةٍ.

[١٥٧٥٠] (قولُهُ: عِندَ عدَمِ أهليَّةِ القُربَى) قيدٌ لقولِهِ: ((وإنْ علَتْ))؛ لأنَّ البعيدةَ لا حقَّ لها عِندَ أهليَّةِ القُربَى.

[١٥٧٥١] (قولُهُ: بالشَّرطِ المذكورِ) هُوَ عدَمُ أهليَّةِ القُربَى.

[١٥٧٥٢] (قولُهُ: "بحر") أي: أخْذاً مِنْ قولِ "الخَصَّافِ": ((إنَّ أمَّ أبي الأمِّ لا تكونُ بمنزلةِ قرابةِ الأمِّ مِنْ قِبَلِ أمِّها، وكذا كُلُّ مَنْ كانَ مِنْ قِبَلِ أبي الأمِّ)) اهـ، زادَ في "الوَلوالجيَّةِ"[٥]: ((لأنَّ هذا الحقَّ لقرابةِ الأمِّ))، قالَ في "البحرِ"[٦]: ((وظاهرُهُ تأخيرُ أمِّ أبي الأمِّ عن أمِّ الأبِ، بلْ عنْ الخالَةِ

---

(١) "الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة": ٢٦٤/١ وما بعدها، ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/ب.

(٣) صـ٤٣٩ـ وما بعدها "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٢/٤.

(٥) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الخامس فيمَنْ أحقُّ بالولد إلخ ق٥٩/ب.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٢/٤.

(ثمَّ الأختُ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ) لأنَّ هذا الحقَّ لقرابةِ الأمِّ (ثمَّ) الأختُ (لأبٍ) ثمَّ بنتُ الأختِ لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.......................................

أيضاً، وقد صارَتْ حادثةَ الفَتوى)) اهـ، قال "ط"[1]: ((ووجهُ ذلكَ أنَّ الأختَ لأمٍّ والخالاتِ مُتأخِّراتٌ عن أمِّ الأبِ، فإذا كُنَّ أَولى مِنْ أمِّ أبي الأمِّ لكَونِهنَّ مِنْ قرابةِ الأمِّ فمَنْ كانَتْ مُقدَّمةً عليهِنَّ وهِيَ أمُّ الأبِ أَولى بالتَّقدُّمِ)) اهـ، تأمَّل.

[١٥٧٥٣] (قولُهُ: ثمَّ الأختُ لأبٍ وأمٍّ) أي: أختُ الصَّغيرِ؛ لأنَّ قرابةَ الأبِ وإنْ كانَتْ لا مَدخلَ لها فيما يُعتبَرُ وهو الإدلاءُ بالأمِّ لكنَّها تصلُحُ للتَّرجيحِ، خِلافاً لقولِ "زُفَرَ" باشتِراكِها مع الأختِ لأمٍّ، أفادَهُ "الزَّيلعِيُّ"[2].

[١٥٧٥٤] (قولُهُ: لأنَّ هذا الحقَّ) أي: الحَضانةَ، وهذا عِلَّةٌ لكونِ الأختِ لأمٍّ تلِي الأختَ الشَّقيقةَ.

[١٥٧٥٥] (قولُهُ: ثمَّ الأختُ لأبٍ) تقديمُها على الخالَةِ هو ما مَشى عليهِ أصحابُ المتونِ اعتِباراً لقُربِ القَرابةِ، وتقديمُ المُدلي بالأمِّ على المُدلي بالأبِ عِندَ اتِّحادِ مرتبَتِهما قُرباً، قالَ في "البحرِ"[3]: ((وهذهِ روايةُ كتابِ النِّكاحِ، وفي روايةِ كتابِ الطَّلاقِ: الخالَةُ أَولى؛ لأنَّها تُدلي بالأمِّ وتلكَ بالأبِ)).

[١٥٧٥٦] (قولُهُ: ثمَّ بنتُ الأختِ لأبوَينِ، ثمَّ لأمٍّ) كَونُهُما أحقُّ مِنَ الخالَةِ باتِّفاقِ الرِّواياتِ، وأمَّا بنتُ الأختِ لأبٍ ففي روايةٍ: أحقُّ، والصَّحيحُ أنَّ الخالَةَ أحقُّ مِنها، كما في "البحرِ"[4] و"الزَّيلعِيِّ"[5].

[١٥٧٥٧] (قولُهُ: ثمَّ لأبٍ) هذا ساقِطٌ مِنْ بعضِ النُّسَخِ، وهو المُناسِبُ لِمَا علِمْتَ مِنْ أنَّ

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٣/٤٧.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٢.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٣/٤٧.

(ثمَّ الخالاتُ كذلك) أي: لأبوين، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بنتُ الأختِ لأبٍ، ثمَّ بناتُ الأخِ (ثمَّ العَمَّاتُ كذلك) ثمَّ خالةُ الأمِّ كذلك، ثمَّ خالةُ الأبِ كذلك، ثمَّ عَمَّاتُ الأُمَّهاتِ والآباءِ...

الصَّحيحَ خِلافُهُ [٣/ق٤٢٦/ب] مع مُخالفَتِهِ لِمَا بعدَهُ.

[١٥٧٥٨] (قولُهُ: ثمَّ الخالاتُ) أي: خالاتُ الصَّغيرِ.

[١٥٧٥٩] (قولُهُ: ثمَّ بنتُ الأختِ لأبٍ) هذا هو الصَّحيحُ كما علِمْتَ، وبهِ صرَّحَ في "الخانيَّةِ"[(١)] أيضاً.

[١٥٧٦٠] (قولُهُ: ثمَّ بناتُ الأخِ) أي: لأبٍ وأمٍّ أو لأمٍّ أو لأبٍ فيما يظهَرُ، "ح"[(٢)]، أي: على التَّرتيبِ، قالَ "الزَّيلعِيُّ"[(٣)]: ((وبناتُ الأختِ أَولى مِنْ بناتِ الأخِ؛ لأنَّ الأختَ لها حقٌّ في الحَضانةِ دونَ الأخِ فكانَ المُدلي بها أولى)).

[١٥٧٦١] (قولُهُ: ثمَّ العمَّاتُ كذلِكَ) أي: تُقدَّمُ العمَّةُ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ولم يَذكُرْ بناتَ الخالَةِ والعمَّةِ؛ لأنَّهُ لا حقَّ لهُنَّ؛ لأنَّهنَّ غيرُ مَحرَمٍ، "بحر"[(٤)]، ويأتي[(٥)] الكلامُ فيهِ.

[١٥٧٦٢] (قولُهُ: ثمَّ عمَّاتُ الأُمَّهاتِ والآباءِ) قِياسُ ما ذكَرَهُ في الخالاتِ تقديمُ عمَّاتِ الأمِّ

(قولُهُ: قِياسُ ما ذكَرَهُ في الخالاتِ تقديمُ عمَّاتِ الأُمِّ على عمَّاتِ الأبِ إلخ) قد يُقالُ: اسمُ الإشارةِ في قولِ "الشَّارحِ": ((بهذا التَّرتيبِ)) راجعٌ لجميعِ ما قبلَهُ، أعني: قولَهُ: ((ثمَّ خالةُ الأُمِّ كذلِكَ إلخ))، يعني: تقدُّمَ عمَّةِ الأُمِّ الشَّقيقةِ ثمَّ لأُمٍّ ثمَّ لأبٍ، ثمَّ عمَّةُ الأبِ كذلِكَ، وهو المُتعيِّنُ في فهمِ عِبارَتِهِ، وهذا ما يُفيدُهُ ما في "المِنَحِ" عن "الفتحِ"، ومِثْلُهُ ما في "الهِنديَّةِ".

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب الرضاع ـ فصل في الحضانة ٤٢٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٠٩/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٧/٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٢/٤.

(٥) المقولة [١٥٧٧٧] قوله: ((ولا حقَّ لولدِ عمٍّ إلخ)).

بهذا التَّرتيبِ، ثمَّ العَصَباتُ بترتيبِ الإرث، فيُقدَّمُ الأبُ، ثمَّ الجَدُّ، ثمَّ الأخُ الشَّقيقُ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بَنُوه كذلك، ثمَّ العَمُّ، ثمَّ بَنُوه كذلك[(١)]، وإذا اجتَمَعُوا فالأورعُ ثمَّ الأَسَنُّ، "اختيار"[(٢)].......................................

على عمَّاتِ الأبِ، ويُفيدُهُ ما مرَّ[(٣)] مِنْ أنَّ هذا الحقَّ لقرابةِ الأمِّ، وكذا ما في "كافي الحاكمِ" مِنْ قولِهِ: ((وكلُّ مَنْ كانَ مِنْ قِبَلِ الأمِّ فهو أَولى مِمَّنْ هو مِنْ قِبَلِ الأبِ)).

[١٥٧٦٣] (قولُهُ: بهذا التَّرتيبِ) أي: العمَّةُ لأبوَينِ، ثمَّ لأمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

[١٥٧٦٤] (قولُهُ: ثمَّ العصَباتُ) أي: إنْ لم يكنْ للصَّغيرِ أحَدٌ مِنْ مَحارمِهِ النِّساءِ، "بحر"[(٤)]، أو كانَ إلاَّ أنَّهُ ساقِطُ الحَضانةِ؛ لأنَّهُ كالمَعدومِ، "رَمليّ".

[١٥٧٦٥] (قولُهُ: ثمَّ الجَدُّ) أي: أبو الأبِ وإنْ علا، "بحر"[(٥)].

[١٥٧٦٦] (قولُهُ: ثمَّ بَنوهُ كذلِكَ) أي: بنو الأخِ الشَّقيقِ، ثمَّ بنو الأخِ لأبٍ، وكذا كلُّ مَن سفَلَ مِنْ أولادِهِم، "بحر"[(٦)].

[١٥٧٦٧] (قولُهُ: ثمَّ العمُّ، ثمَّ بَنوهُ) يَنبغي أنْ يقولَ: كذلِكَ؛ لِمَا في "البحرِ"[(٧)] و"الفتحِ"[(٨)]، ثمَّ العمُّ شقيقُ الأبِ، ثمَّ لأبٍ، وأمَّا أولادُهُ فيُدفَعُ إليهِم الغُلامُ، لا الصَّغيرةُ؛ لأنَّهُم غيرُ مَحارِمٍ.

[١٥٧٦٨] (قولُهُ: وإذا اجتَمَعوا إلخ) أي: كعَمَّينِ، "ط"[(٩)]، ويَنبغي إسقاطُهُ والاستِغناءُ عَنهُ بما سيَأتي، فإنَّه راجِعٌ للكلِّ، "ح"[(١٠)].

---

(١) ((كذلك)) ليست في "د" و"ب" و"ط".

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ فصل في الحضانة ١٦/٤.

(٣) المقولة [١٥٧٥٢] قوله: (("بحر")).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٧/٤.

(٩) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٥/٢.

(١٠) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢١٠/أ.

سوى فاسقٍ ومعتوهٍ وابنِ عمٍّ لمشتهاةٍ وهو غيرُ مأمونٍ.........................

مَطلبٌ: لو كانَ الإخوةُ أو الأعمامُ غيرَ مَأمونينَ لا تُسلَّمُ المَحضونَةُ إِليهِم

[١٥٧٦٩] (قولُهُ: سِوى فاسِقٍ) استِثناءٌ مِنْ قولِهِ: ((ثمَّ العصَباتُ))، قالَ في "البحرِ"[١]: ((ولا للعصَبةِ الفاسِقِ ولا إلى مَولى العَتاقةِ تحرُّزاً عن الفتنةِ)) اهـ، وفي "البدائعِ"[٢]: ((حتَّى لو كانَت الإخوةُ والأعمامُ غيرَ مَأمونينَ على نفسِها أو مالِها لا تُسلَّمُ إِليهِم، ويَنظُرُ القاضِي امرأةً ثِقةً عَدْلةً أمينةً فيُسلِّمُها إِليها إلى أنْ تبلُغَ)).

[١٥٧٧٠] (قولُهُ: ومَعتوهٍ) في نُسخةٍ: ((ومُعتِقٍ))، أي: بكسْرِ التَّاءِ؛ لقَولِ "البحرِ" المارِّ[٣]: ((ولا إلى مَولى العَتاقةِ))، وفي "الفتحِ"[٤]: ((ويُدفَعُ الذَّكَرُ إلى مَولى العَتاقةِ؛ لأنَّهُ آخِرُ العصَباتِ، ولا تُدفَعُ الأُنثى إِليهِ)) اهـ.

٦٣٨/٢

قُلتُ: يَنبغي أنَّهُ لو كانَ مَولى العَتاقةِ امرأةً أنْ تُدفَعَ الأُنثى إِليها دُونَ الذَّكَرِ.

(تنبيهٌ)

اشترَطَ في "البَدائعِ"[٥] في العصَبةِ: ((اتِّحادَ الدِّينِ، حتَّى لو كانَ للصَّبيِّ اليهوديِّ أخَوانِ أحدُهُما مُسلِمٌ يُدفَعُ [٣/ق٤٢٧/أ] لليهوديِّ؛ لأنَّهُ عصَبتُهُ، لا للمُسلِمِ)) اهـ.

[١٥٧٧١] (قولُهُ: وابنِ عمٍّ لُمشتهاةٍ إلخ) أمَّا إذا كانَتْ لا تُشتهَى كبنتِ سنَةٍ مثَلاً فلا منْعَ؛ لأنَّهُ لا فِتنةَ، وكذا إذا كانَتْ تُشتهَى وكانَ مَأموناً، "بحر"[٦] بحثاً، وأيَّدَهُ بما في "التُّحفَةِ"[٧]:

(قولُهُ: استِثناءٌ مِنْ قولِهِ: ثمَّ العصَباتُ) يظهَرُ أنَّه استِثناءٌ مِنْ جميعِ ما قبلَهُ ولو أُنثَى، لكنْ مع إرادةِ الفِسقِ الَّذي يُخشَى معَهُ على المَحضونِ أو مالِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الحضانة ـ فصل: وأما وقت الحضانة من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٧/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الحضانة ـ فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٧) "تحفة الفقهاء": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٣٠/٢.

ثمَّ إذا لم يكن عصبةٌ فلذوي الأرحام[١]، فتُدفَعُ لأخٍ لأمٍّ، ثمَّ لابنِهِ، ثمَّ للعمِّ لأمٍّ[٢]، ثمَّ للخالِ لأبوين،..

((وإنْ لم يكنْ للجاريةِ غيرُ ابنِ العمِّ فالاختِيارُ للقاضي إنْ رآهُ أصلَحَ ضمَّها إلَيهِ، وإلاَّ تُوضَعُ على يدٍ أمينةٍ)) اهـ.

قُلتُ: ما في "التُّحفَةِ" علَّلهُ في شرْحِها "البَدائع"[٣] بقولِهِ: ((لأنَّ الوَلايةَ في هذهِ الحالةِ إلَيه فيُراعي الأصلَحَ)) اهـ، وهو ظاهرٌ في أنَّهُ لا حقَّ لابنِ العمِّ في الجاريَةِ مُطلَقاً، وأنَّ للقاضي دفْعَها لأجنبيَّةٍ ولو مَأموناً حيثُ رأى المصلَحةَ في ذلِكَ، ولو كانَ الحقُّ لَهُ لم يكنْ للقاضي الاختيارُ، وقد ردَّ "الرَّمليُّ" ما بحَثَهُ في "البحرِ" بنحْوِ ما قُلنا وبتعليلِهِم بأنَّ ابنَ العمِّ غيرُ مَحرَمٍ، وأنَّهُ لا حقَّ لغيرِ المَحرَمِ، قالَ: ((ولعلَّ وجهَهُ: أنَّهُ لو ثبَتَ لَهُ حَضانتُها كانَتْ عِندَهُ إلى أن تُشتهَى فتقَعُ الفِتنةُ فحُسِمَ مِنْ أصْلِهِ)).

[١٥٧٧٢] (قولُهُ: ثمَّ إذا لم يكنْ عصَبةٌ إلخ) أفادَ أنَّ العصَباتِ مُقدَّمونَ على ذَوي الأرحامِ الذُّكورِ، والمُرادُ: العصَبةُ المُستحِقُّ؛ إذ لو لم يستحِقَّ كابنِ عمٍّ لجاريَةٍ يُقدَّمُ علَيهِ مِثلُ الأخِ لأمٍّ والخالِ، كما صرَّحَ بِهِ في "البدائعِ"[٤]، والمرادُ بذَوي الأرحامِ مَنْ كانَ مِنهُم مَحرَماً احتِرازاً عن ابنِ العمَّةِ والخالَةِ، كما يَأتي[٥].

[١٥٧٧٣] (قولُهُ: فتُدفَعُ لأخٍ لأمٍّ) كانَ يَنبغي أنْ يَذكُرَ أوَّلاً الجَدَّ لأمٍّ، ففي "الهِنديَّةِ"[٦]: ((أنَّهُ أَولى مِنَ الأخِ لأمٍّ والخالِ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((الرحم)).

(٢) في "ب" و"ط": ((للأم)).

(٣) "البدائع": كتاب الحضانة ـ فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الحضانة ـ فصل: وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء إلخ ٤٣/٤.

(٥) المقولة [١٥٧٧٧] قوله: ((ولا حقَّ لولد عمٍّ إلخ)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السادس عشر في الحضانة ٥٤٢/١.

ثمَّ لأمٍّ، "برهان" و"عينيّ"، "بحر". فإنْ تَسَاوَوا فأَصلَحُهُم، ثمَّ أورَعُهم، ثمَّ أكبرُهم، ولا حَقَّ لولدِ عمٍّ وعمَّةٍ وخالٍ وخالةٍ لعدم المَحرَمِيَّة........................

[١٥٧٧٤] (قولُهُ: ثمَّ لأمٍّ) الّذي في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[١] عن "البُرهانِ"، وكذا في "الفتحِ"[٢]: ((ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأمٍّ)).

[١٥٧٧٥] (قولُهُ: "برهان" و"عَينيّ"[٣]، "بحر"[٤]) كَذا في بعضِ النُّسَخِ، وسقَطَ مِنْ بَعضِها لَفظُ: (("بحر"))، وهو الأَولى؛ لأنَّهُ في "البحرِ" لم يَعزُهُ إلى "البُرهانِ" و"العَينيِّ".

[١٥٧٧٦] (قولُهُ: فإنْ تساوَوا) كإخوةٍ أشِقَّاءَ مَثلاً.

[١٥٧٧٧] (قولُهُ: ولا حقَّ لولَدِ عمٍّ إلخ) كانَ المُناسِبُ التَّعبيرَ بالبَناتِ بدَلَ الولَدِ؛ لأنَّ الولَدَ يشمَلُ الذَّكرَ والأُنثى، وقد مرَّ[٥] أنَّ ابنَ العمِّ لَهُ حقٌّ في الغلامِ دونَ الجاريةِ، وأمَّا الفرقُ بينَ الجاريةِ المُشتهاةِ وغيرِها فقد علِمْتَ ما فيهِ، فافهَمْ. وفي "البحرِ"[٦]: ((لاحقَّ لبناتِ العمَّةِ والخالةِ؛ لأنَّهنَّ غيرُ مَحرَمٍ، وكذلِكَ بناتُ الأعمامِ والأخوالِ بالأولى، كذا في كثيرٍ مِنَ الكتُبِ)) اهـ، ووجهُ الأولَويَّةِ أنَّ العمَّةَ والخالةَ مُقدَّمتانِ على العمِّ والخالِ معَ أنَّهُ لا حقَّ لبناتِهِما، ومُقتضاهُ: أنَّهُ لا حقَّ

(قولُهُ: الذي في "الشُّرُنبُلاليَّةِ" عن "البُرهانِ"، وكذا في "الفتحِ": ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأُمٍّ) مُقتضَى ما سبَقَ: تقديمُ الخالِ لأمٍّ على الخالِ لأبٍ، فإنَّ قرابةَ الأُمِّ مِنْ قِبَلِ أُمِّها مُقدَّمةٌ على قرابَتِها مِنْ قِبَلِ أبيها، كما تُفيدُهُ عبارةُ "الخصَّافِ" السَّابقةُ وغيرُها.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤١٠/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٧/٤.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤، دون عزوٍ إلى "البرهان" و"العيني".

(٥) المقولة [١٥٧٦٧] قوله: ((ثم العمُّ ثمَّ بنوه)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(و) الحاضنةُ (الذمِّيَّةُ) ولو مجوسيَّةً (كمسلمةٍ ما لم يَعقِلْ دِيْناً) ينبغي تقديرُهُ بسبعِ سنين لصحَّةِ إسلامِهِ حينئذٍ، "نهر"[1]. (أو) إلى أنْ (يُخافَ أنْ يَألَفَ الكفرَ) فيُنزَعُ منها وإنْ لم يَعقِلْ دِيْناً، "بحر"..........................

لبنتِ العمَّةِ ونحوِها في حَضانةِ [٣/ق٤٢٧/ب] الجاريَةِ، ولا لابنِ العمَّةِ في حَضانةِ الغلامِ، ويَنبغي إجراءُ التَّفصيلِ المذكورِ في ابنِ العمِّ هُنا، ولم أرَ مَنْ ذكَرَهُ، تأمَّلْ.

وسُئِلْتُ عن صغيرٍ لَهُ جَدٌّ أبو أمٍّ وبنتُ عمَّةٍ؟ ولا شُبهَةَ أنَّ الحَضانةَ للجَدِّ، كما عِلمْتَهُ مِمَّا ذكَرْناهُ[2] عن "الهِنديَّةِ"، أمَّا لو كانَ الصَّغيرُ أُنثى فإنْ قُلنا: إنَّ لبنتِ العمَّةِ حقّاً في الأُنثى يَنبغي تقديمُها على الجَدِّ لأمٍّ؛ لأنَّ النِّساءَ أقدَرُ، لكنَّهُ خِلافُ ما مرَّ[3] عن "الهِنديَّةِ"، فليُتأمَّلْ.

[١٥٧٧٨] (قولُهُ: والحاضِنةُ الذِّمِّيَّةُ) أشارَ إلى أنَّ ما في "الكَنزِ"[4] مِنَ التَّقييدِ بالأمِّ اتِّفاقيٌّ، بل كلُّ حاضِنةٍ ذِمِّيَّةٍ كذلِكَ، كَما صرَّحَ بِهِ في "خِزانَةِ الأكمَلِ"، "بحر"[5].

[١٥٧٧٩] (قولُهُ: ولو مَجوسِيَّةً) بأنْ أسلَمَ زوجُها وأبَتْ.

[١٥٧٨٠] (قولُهُ: بسَبْعِ سِنينَ) فائِدةُ هذا تظهَرُ في الأُنثى؛ لأنَّ الذَّكَرَ تَنتهِي حَضانتُهُ بالسَّبعِ، "حَمَويّ".

[١٥٧٨١] (قولُهُ: أو إلى أنْ يُخافَ) أشارَ إلى أنَّ قَولَ "المُصنِّفِ": ((أو يُخافَ)) مَنصوبٌ بـ: أنْ مُضمَرَةً بعدَ ((أو)) التي بِمَعنى: ((إلى))، كَما في "الفتحِ"[6]، وهذا زادَهُ في "الهِدايَةِ"[7]،

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/ب.

(٢) المقولة [١٥٧٧٣] قوله: ((فتدفع لأخٍ لأم)).

(٣) المقولة [١٥٧٧٣] قوله: ((فتدفع لأخٍ لأم)).

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٨/٤ ـ ١٨٩.

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ٣٨/٢.

(و) الحاضنةُ (يَسقُطُ حَقُّها[1] بنكاحِ غيرِ مَحرَمِهِ) أي: الصَّغيرِ، وكذا بسُكْناها عند المبغضين له؛ لِما في "القنية"[2]: ((لو تَزَوَّجَتْ الأمُّ بآخرَ فأمسَكَتْهُ أمُّ الأمِّ في بيتِ الرَّابِّ فللأبِ أخذُهُ))، وفي "البحر"[3]: ((قد تَرَدَّدْتُ فيما لو أمسَكَتْهُ الخالةُ ونحوُها في بيتِ أجنبيٍّ عازبةً، ....

فظاهرُهُ: أنَّهُ إذا خِيفَ أنْ يألَفَ الكُفرَ نُزِعَ مِنها وإنْ لم يعقِلْ دِيناً، "بحر"[4]، قالَ "ط"[5]: ((ولم يُمثِّلوا لآلِفِ الكُفرِ، والظَّاهرُ أنْ يُفسَّرَ سبَبُهُ بنحْوِ أخذِهِ لمَعابدِهِم))، وفي "الفتح"[6]: ((وتُمنَعُ أنْ تُغذِّيَهُ الخمرَ ولحمَ الخِنزيرِ، وإنْ خِيفَ ضُمَّ إلى ناسٍ مِنَ المُسلِمِينَ))، وقَولُ "البحر"[7]: ((لم يُنزَعْ مِنها، بل يُضَمُّ إلى أُناسٍ مِنَ المُسلِمينَ)) فيهِ تحريفٌ، والظَّاهرُ أنَّ ((لم)) زائدةٌ، وإلاَّ تناقَضَ، تأمَّل.

[١٥٧٨٢] (قولُهُ: بنكاحِ غيرِ مَحرَمِهِ) أي: سواءٌ دخَلَ بها أو لا، وكانَ يَنبغي أنْ يقولَ: غيرِ مَحرَمِهِ النَّسَبيِّ؛ لأنَّ الرَّضاعيَّ كالأجنَبيِّ في سُقوطِ حَضانَتِها بهِ، "رَمليّ".

قُلتُ: ويَنبغي أنَّهُ لو لم يكُنْ للغُلامِ سِوى ابنَي عمٍّ تزوَّجَتْ أُمُّهُ أحَدَهُما أنْ لا يسقُطَ حقُّها؛ لأنَّ الآخَرَ أجنَبيٌّ مِثلُهُ، فلا فائدةَ في دفعِهِ إليهِ، بل إبقاؤُهُ عِندَها أَولى، واحترَزَ عمَّا لو كانَ زَوجُ الجَدَّةِ الجَدَّ، أو زوجُ الأمِّ أو الخالَةِ العَمَّ ونحوَهُ.

[١٥٧٨٣] (قولُهُ: في بَيتِ الرَّابِّ) بتشديدِ الباءِ، اسمُ فاعلٍ مِنَ التَّربيَةِ، وهو زوجُ الأُمِّ، والولَدُ رَبيبٌ لَهُ.

[١٥٧٨٤] (قولُهُ: فللأبِ أخْذُهُ) أي: إلاَّ إذا لم يكنْ لها مَسكَنٌ وطلَبَتْ مِنَ الأبِ أنْ يُسكِنَها

---

(١) في "و": ((تسقط حضانتها)).

(٢) "القنية": كتاب النكاح ـ باب الحضانة ق٣٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٦/٢.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٩/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

والظّاهرُ السُّقوطُ قياساً على ما مَرَّ))، لكنْ في "النّهـر"(١): ((والظّـاهرُ عدمُـهُ للفَـرْقِ البَيِّنِ بين زوجِ الأمِّ والأجنبيِّ))،..

في مَسكَنٍ فإنَّ السُّكنى في الحَضانَةِ علَيهِ، كَما مرَّ(٢).

[١٥٧٨٥] (قولُهُ: للفَرْقِ البيِّـنِ الخ) استظهَرَ هـذا "الخيرُ الرَّملِيُّ" أيضـاً بقولهـم: إنَّ زوجَ الأمِّ الأجنَبيَّ يُطعِمُهُ نزْراً ـ أي: قليلاً ـ ويَنظُرُ إلَيهِ شزْراً، أي: نظَرَ البُغْضِ، وهذا مَفقـودٌ في الأجنبيِّ عـن الحاضِنَةِ، قال "ح"(٣): ((وفي النَّفسِ مِنْ هذا الفَرْقِ شيءٌ، فإنَّ الـرَّابَّ [٣/ق٤٢٨/أ] إذا كـانَ كذلِـكَ فالأجنَبيُّ أَولى، كَما هو المُشاهَدُ)) اهـ.

قُلتُ: الأصوَبُ التَّفصيلُ: وهو أنَّ الحاضِنةَ إذا كانَتْ تأكُلُ وحدَها وابنُها معَهـا فلَهـا حـقٌّ؛ لأنَّ الأجنبيَّ لا سـبيلَ لَـهُ علَيهـا ولا على ولَدِهـا، بخِلافِ مـا إذا كـانَتْ في عِيَـالِ ذلِـكَ الأجنبيِّ أو كانَتْ زوجةً لَهُ، وأنْتَ علِمْـتَ أنَّ سـقوطَ الحَضانـةِ بذلِـكَ لدفْـعِ الضَّـرَرِ عـن الصَّغيرِ، فيَنبغـي للمُفتي أنْ يكونَ ذا بَصيرةٍ ليُراعيَ الأصلَحَ للولَدِ، فإنَّهُ قد يكونُ لَهُ قريـبٌ مُبغِضٌ لَـهُ يتمنَّـى موتَـهُ، ويكونُ زوجُ أمِّهِ مُشفِقاً علَيهِ يعِزُّ علَيهِ فِراقُهُ، فيُريدُ قريبُهُ أخذَهُ مِنها ليُؤذِيَـهُ ويُؤذِيَهـا أو ليـأكُلَ مِـنْ نفَقَتِهِ أو نحوِ ذلِكَ، وقد يكونُ لَهُ زوجةٌ تُؤذيهِ أضعافَ ما يُؤذيهِ زوجُ أمِّهِ الأجنبيُّ، وقـد يكـونُ لَـهُ أولادٌ يَخشَى على البنتِ مِنهُم الفِتنةَ لسُكناها معَهُم، فـإذا علِـمَ المُفـتي أو القـاضي شـيئاً مِـنْ ذلـكَ لا يحِلُّ لَهُ نزْعُهُ مِنْ أمِّهِ؛ لأنَّ مَدارَ أمرِ الحَضانةِ على نَفْعِ الولَدِ، وقد مرَّ(٤) عن "البَدائعِ":

٢/٦٣٩

(قولُهُ: فإذا عَلِمَ المُفتِي أو القـاضي شـيئاً مِـنْ ذلِـكَ لا يحِـلُّ لـه نزعُـهُ مِـنْ أُمِّـهِ إلخ) قـالَ العلاَّمَـةُ "السِّنديُّ": ((أفادَ الحديثُ سقوطَ حضانَتِها بالتَّزوُّجِ، فلا يُلتفَتُ إلى شفَقَةِ زَوجِها)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٢) المقولة [١٥٧٤٣] قوله: ((وقال نجم الأئمة: المختار أنَّ عليه السكنى)).

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢١٠/أ بتصرف.

(٤) المقولة [١٥٧٦٩] قوله:((سوى فاسق)).

قال: ((والرَّحِمُ فقط كابنِ العمِّ كالأجنبيِّ)).

(وتَعُودُ) الحضانةُ (بالفُرقةِ) البائنةِ..

((لو كانَت الإخوةُ والأعمامُ غيرَ مَأمونينَ على نفسِها أو مالِها لا تُسلَّمُ إليهِم))، وقدَّمْنا[1] في العِدَّةِ عن "الفتحِ" عِندَ قولِهِ: ((إنَّ المُختلِعَةَ لا تخرُجُ مِنْ بَيتِها في الأصَحِّ)) أنَّ الحقَّ: أنَّ على المُفتِي أنْ يَنظُرَ في خصوصِ الوَقائعِ، فإنْ علِمَ عجْزَها عن المعيشةِ إنْ لم تخرُجْ أفتاها بالحِلِّ، لا إنْ علِمَ قُدرَتَها.

[١٥٧٨٦] (قولُهُ: قالَ) أي: في "النَّهرِ"[2]، وأصْلُهُ لـ"البحرِ"[3]؛ حيثُ قالَ: ((ودخَلَ تحتَ غيرِ المَحرَمِ الرَّحِمِ الذي ليسَ بمَحرَمٍ كابنِ العمِّ، فهُوَ كالأجنبيِّ هُنا)) اهـ، أي: فإذا تزوَّجَتْهُ سقَطَ حقُّها، وأنْتَ خبيرٌ بأنَّ هذا مَفروضٌ فيما إذا كانَ مُستحِقٌّ للحَضانةِ أقرَبَ مِنهُ، فلو لم يكُنْ غيرُهُ وكانَ الولَدُ ذكَراً يَبقى عِندَ أمِّهِ، وكَذا لو كانَ أُنثى لا تُشتَهَى أو كانَ مَأموناً، على ما بحَثَهُ في "البحرِ"[4]، فافهَمْ.

[١٥٧٨٧] (قولُهُ: البائِنَةِ) أمَّا الرَّجعِيَّةُ فلا بُدَّ مِن انقِضاءِ العِدَّةِ فيها، "نهر"[5]، ومُقتضاهُ العَودُ في البائنةِ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ معَ أنَّها تعتَدُّ في بَيتِ الزَّوجِ، ولعلَّ وجهَهُ ارتفاعُ وَلايَتِهِ علَيها، فلا ضرَرَ للولَدِ عِندَهُ، وفي ذلِكَ تأييدٌ لِمَا قدَّمْناهُ[6] مِنَ التَّفصيلِ، تأمَّل، قالَ في "الدُّرِّ المُنتقى"[7]: ((وكَذا ـ أي: تعودُ ـ الحَضانةُ لو زالَتْ بجُنونٍ ورِدَّةٍ ثمَّ زالَ المانِعُ، ذكَرَهُ "العَينيُّ"[8] وغيرُهُ، فالأحسَنُ: ويَعودُ الحقُّ بزوالِ مانعِهِ)) [٣/ق٤٢٨/ب] اهـ.

---

(١) المقولة [١٥٤٨٤] قوله: ((في الأصحِّ)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٣/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٦) المقولة [١٥٧٨٥] قوله: ((للفرق البيِّن إلخ)).

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٨١/١ بتصرف. (هامش "مجمع الأنهر")

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١.

لزوالِ المانعِ، والقولُ لها في نفيِ الزَّوجِ، وكذا في تطليقِهِ إنْ أبهمَتْهُ[١] لا إنْ عَيَّنَتْهُ. (والحاضنةُ) أُمّاً[٢] أو غيرَها (أَحَقُّ به) أي: بالغلامِ (حتَّى يَستغنيَ) عن النِّساءِ،

[١٥٧٨٨] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) أي: ليسَ مِنْ قبيلِ عَودِ السَّاقطِ حتَّى يُقالَ: إنَّ السَّاقِطَ لا يَعودُ، فقَولُهُم: يسقُطُ حقُّها مَعناهُ: منَعَ مِنهُ مانِعٌ، كقولِهِم: تسقُطُ النَّفقةُ بالنُّشوزِ، والوَلايةُ بالجنونِ، ثمَّ تعودُ بزَوالِ ذلِكَ، أفادَهُ في "النَّهرِ"[٣]، وقد يُقالُ: إنَّ السَّاقطَ لم يعُدْ، بل عادَ حقٌّ جديدٌ لقيامِ سبَبِهِ، بخِلافِ سقوطِ الشُّفعَةِ؛ لأنَّها حقٌّ واحدٌ، كما مرَّ[٤]، فتدبَّر.

[١٥٧٨٩] (قولُهُ: والقَولُ لها إلخ) أي: لو ادَّعى تزوُّجَها وأنكَرَتْ فالقَولُ لها، ولو أقرَّتْ بهِ لكنَّها ادَّعَت الطَّلاقَ فإنْ لم تُعيِّن الزَّوجَ فالقَولُ لها، لا إنْ عيَّنَتْهُ، ويَنبغي أنْ يكونَ معَ اليمينِ في الفَصلَينِ، "نهر"[٥]، ووجهُ الفرقِ: أنَّ دعواها طلاقَ المُعيَّنِ لَمَّا أبطَلَها الشَّرعُ بدونِ تصديقِهِ لم يُقبَلْ قولُها أصْلاً.

[١٥٧٩٠] (قولُهُ: حتَّى يَستغنِيَ عنِ النِّساءِ) بأنْ يأكُلَ ويشرَبَ ويَستنجيَ وحدَهُ، والمرادُ بالاستِنجاءِ تَمامُ الطَّهارةِ بأنْ يتطهَّرَ بالماءِ بلا مُعينٍ، وقيلَ: مُجرَّدُ الاستِنجاءِ، وهو التَّطهيرُ مِنَ النَّجاسةِ وإنْ لم يَقدِرْ على تَمامِ الطَّهارةِ، "زيلعي"[٦]، أي: الطَّهارةِ الشَّاملةِ للوضوءِ.

(قولُهُ: ويَنبغِي أنْ يكونَ معَ اليمينِ في الفصلَينِ إلخ) لكنْ ما ذكَرُوهُ في مسألةِ الاختِلافِ في سِنِّهِ: مِنْ أنَّ القاضِيَ لا يُحلِّفُ أحدَهُما؛ لأن فائدةَ التَّحليفِ القَضاءُ بالنُّكولِ؛ لأنَّه إقرارٌ أو بذلٌ، ولا يملِكانِ واحِداً منهُما؛ لأنَّ الحضانَةَ حقُّ الصَّغيرِ لا تملِكُ الأُمُّ بذلَهُ ولا الإقرارَ بسقوطِهِ، وكذا أخذُ الأبِ لَهُ بعدَ تمامِ الحضانَةِ هو حقُّ الصَّغيرِ أيضاً فلا يملِكُ بذلَهُ ولا الإقرارَ بهِ ـ يَقتضِي عدَمَ التَّحليفِ هنا أيضاً.

---

(١) في "ب": ((بهمته)).

(٢) ((أمّاً)) ساقطة من "و".

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٤) المقولة [١٥٧٣٣] قوله: ((فتنتقل للجدة)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/أ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٣/٤٨ بتصرف.

وقُدِّرَ بسبعٍ، وبه يُفتَى؛ لأنَّه الغالبُ، ولو اختَلَفا في سِنِّه فإنْ أكَلَ وشَرِبَ ولَبِسَ واستَنْجَى وحدَهُ دُفِعَ إليه ولو جَبْراً،..........................

[١٥٧٩١] (قولُهُ: وقُدِّرَ بسَبْعٍ) هو قريبٌ مِنَ الأوَّلِ، بلْ عَيْنُهُ؛ لأنَّهُ حينَئِذٍ يَستنجي وحدَهُ، ألا تَرى إلى ما يُروَى عَنهُ ﷺ أنَّهُ قالَ: ((مُرُوا صِبْيانَكُمْ إذا بلَغُوا سَبْعاً))[1]، والأمرُ بها لا يكونُ إلاَّ بعدَ القُدرةِ على الطَّهارةِ، "زَيلعِي"[2].

[١٥٧٩٢] (قولُهُ: وبهِ[3] يُفتَى) وقيلَ: بتسْعِ سِنِينَ.

[١٥٧٩٣] (قولُهُ: لأنَّهُ الغالِبُ) أي: الاستِغناءُ هو الغالِبُ في هذا السِّنِّ.

[١٥٧٩٤] (قولُهُ: فإنْ أكَلَ إلخ) أفادَ أنَّ القاضِيَ لا يُحلِّفُ أحدَهُما، بل ينظُرُ فيما ذُكِرَ، كَما في "البحرِ"[4] عن "الظَّهيريَّةِ"[5]، ووجهُهُ أنَّ اليمينَ للنُّكولِ، ولا يملِكُ أحدُهُما إبطالَ حقِّ الولَدِ مِنْ كَونِهِ عِندَ أمِّهِ قبلَ السَّبْعِ وعِندَ أبيهِ بعدَها.

[١٥٧٩٥] (قولُهُ: ولو جَبْراً) أي: إنْ لم يَأخذْهُ بعدَ الاستِغناءِ أُجبِرَ علَيهِ، كَما في "المُلتقَى"[6]، وفي "الفتحِ"[7]: ((ويُجبَرُ الأبُ على أخذِ الولَدِ بعدَ استِغنائِهِ عنِ الأمِّ؛ لأنَّ نفقَتَهُ وصِيانتَهُ علَيهِ بالإجماعِ)) اهـ، وفي "شرْحِ المَجمَعِ": ((وإذا استغنَى الغُلامُ عن الخِدمَةِ أُجبِرَ الأبُ أو الوَصِيُّ

---

(١) أخرجه أحمد ١٨٠/٢، وابن أبي شيبة ٣٨١/١ في الصلاة ـ باب متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ وأبو داود (٤٩٥) في الصلاة ـ باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٦/١٠، و"الحاكم" ١٩٧/١ في الصلاة، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٢٩/٢ في الصلاة ـ باب عورة الرجل. كلهم من حديث داود بن سوّار عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وأخرجه البيهقي، وابن عدي ٩٢٩/٣ عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سُليم عن عمرو به وأخرجه أبو داود (٤٩٤) والترمذي (٤٠٧) وأحمد ٤٠٤/٣ عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده فذكره.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٨/٣.

(٣) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((به)) دون واو.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٥) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/أ.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٩٩/١.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٥/٤.

وإلاَّ لا.

(والأمُّ والجَـدَّةُ) لأمٍّ أو لأبٍ (أَحَـقُّ بهـا) بالصَّغيرةِ (حتَّـى تحيـضَ) أي: تبلـغَ في ظاهرِ الرِّواية، ولو اختلَفا في حيضِها فالقولُ للأمِّ، "بحر" بحثاً.................

أو الوليُّ على أخذِهِ؛ لأنَّهُ أقدَرُ على تأديبِهِ وتعليمِهِ)) اهـ، وفي "الخُلاصَةِ"[1] وغيرِها: ((وإذا استغنَى الغُـلامُ وبلغَـت الجاريَـةُ فالعصبَـةُ أَولى، يُقـدَّمُ الأقـرَبُ فـالأقرَبُ، ولا حـقَّ لابـنِ العـمِّ في حَضانـةِ الجاريَةِ)) اهـ.

قُلتُ: بقِيَ [٣/ق٤٢٩/أ] ما إذا انْتهَت الحَضانَةُ ولم يُوجَدْ لَهُ عصبَةٌ ولا وصِيٌّ، فالظَّاهرُ أنَّـهُ يُترَكُ عِندَ الحاضِنةِ، إلاَّ أن يَرَى القاضي غيرَها أَولى لَهُ، واللهُ أعلَمُ.

[١٥٧٩٦] (قولُهُ: وإلاَّ) بأنْ فُقِدَت الأربَعةُ أو بَعضُها لا يُدفَعُ إلَيهِ، "ط"[2].

[١٥٧٩٧] (قولُهُ: والجَدَّةُ) أي: وإنْ علَتْ، "ط"[3].

[١٥٧٩٨] (قولُـهُ: أي: تبلُـغَ) وبُلوغُهـا إمَّـا بـالحَيضِ أو الإنــزالِ أو السِّــنِّ، "ط"[4]، قـالَ في "البحرِ"[5]: ((لأنَّها بعدَ الاستِغناءِ تحتاجُ إلى معرفـةِ آدابِ النِّسـاءِ، والمـرأةُ على ذلِـكَ أقـدَرُ، وبعـدَ البلوغِ تحتاجُ إلى التَّحصينِ والحِفظِ، والأبُ فيهِ أقْوَى وأهْدَى)).

[١٥٧٩٩] (قولُهُ: في ظاهرِ الرِّوايَةِ) مُقابِلُهُ روايَةُ "مُحمَّدٍ" الآتِيَةُ، "ط"[6].

[١٥٨٠٠] (قولُهُ: فالقَولُ للأمِّ) لأنَّهُ يدَّعي سُقوطَ حقِّها، "بحر"[7].

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ فصل في الحضانة ق٩١/أ.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٧/٢.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٧/٢.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٧/٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٧/٢. و(("ط")) ساقطة من "ب" و"م".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٥/٤.

وأقولُ: ينبغي أنْ يُحكَّمَ سِنُّها ويُعمَلَ بالغالبِ، وعند "مـالكٍ": حتَّى يَحتلِـمَ الغلامُ وتتزوَّجَ الصَّغيرةُ ويَدخُلَ بها الزَّوجُ، "عينيّ"[١].

(وغيرُهما أحقُّ بها حتَّـى تُشتَهَى) وقُـدِّرَ بتسعٍ، وبه يُفتَى، وبنـتُ إحدى عشرةَ[٢] مشتهاةٌ اتِّفاقاً، "زيلعي"[٣]. (وعـن "محمَّـدٍ": أنَّ الحكـمَ[٤] في الأمِّ والجَدَّةِ كذلك) وبه يُفتَى؛ لكثرةِ الفسادِ، "زيلعي"[٥]. وأفادَ أنَّه لا تَسقُطُ الحضانةُ........

[١٥٨٠١] (قولُهُ: وأقولُ إلخ) هو لصاحبِ "النَّهرِ"[٦]؛ حيثُ قالَ: ((وأقول: يَنبغي أنْ ينظُرَ إلى سِنِّها، فإنْ بلغَتْ سِنّاً تحيضُ فيهِ الأُنثى غالِباً فالقَولُ لَهُ، وإلاَّ لها)) اهـ، والَّذي يَنبغي الرُّجـوعُ إلى الصَّغيرةِ، فإن ادَّعت البلوغَ في سِنٍّ يحتمِلُهُ صُدِّقَتْ، كَما هو المُصـرَّحُ بـهِ في بـاقي الأحكـامِ، أفادَهُ "الرَّحمتيُّ".

[١٥٨٠٢] (قولُهُ: مُشتهاةٌ اتِّفاقاً) بل في مُحرَّماتِ "المِنَحِ"[٧]: ((بنـتُ تِسْعٍ فصاعِداً مُشتهاةٌ اتِّفاقاً، "سائحانيّ")).

[١٥٨٠٣] (قولُهُ: كذلِكَ) أي: في كَونِها أحقَّ بها حتَّى تُشتهَى.

٢/٦٤٠ [١٥٨٠٤] (قولُهُ: وبهِ يُفتَى) قالَ في "البحرِ"[٨] بعدَ نقلِ تصحيحِهِ: ((والحاصِلُ أنَّ الفتوَى على خِلافِ ظاهرِ الرِّوايَةِ)).

[١٥٨٠٥] (قولُهُ: وأفادَ) أي: "المُصنِّفُ" بقولِهِ: ((حتَّى تُشتهَى)) مِنْ غيرِ تقييدٍ بما قبلَ التَّزوُّجِ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام الحضانة ٢٢٨/١ بتصرف.

(٢) في "ب": ((عشر)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٩/٣ بتصرف.

(٤) ((أن الحكم)) ساقط من "و".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٨/٣-٤٩ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/ب.

(٧) "المنح": كتاب النكاح ١/ق ١١٥/ب بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤.

بتَزَوُّجِها ما دامَتْ لا تَصلُحُ للرِّجالِ إلاَّ في روايةٍ عن "الثَّاني" إذا كان يَستأنِسُ بها كما في "القنية"[١].

وفي "الظَّهيريَّة"[٢]: ((امرأةٌ قالت: هذا ابنُكَ من بِنْتي وقد ماتَتْ أُمُّهُ، فأَعطِنِي نفقتَهُ، فقال: صَدَقْتِ،...

[١٥٨٠٦] (قولُهُ: بتزوُّجِها) أي: الصَّغيرةِ.

[١٥٨٠٧] (قولُهُ: ما دامَتْ لا تصلُحُ للرِّجالِ) فإنْ صلُحَتْ تسقُطُ، وسيَأتي[٣] في أوَّلِ النَّفقاتِ: ((أنَّ التي تُشتهَى للوطءِ فيما دونَ الفرجِ يلزَمُهُ نفقتُها، وكذا الَّتي تصلُحُ للخِدمَةِ أو للاستِئناسِ إنْ أمسكَها في بَيتِهِ عِندَ الثَّاني، واختارَهُ في "التُّحفَةِ"[٤])) اهـ، ومُقتضاهُ أنَّ صُلوحَها للرِّجالِ يَكفي بالوطءِ فيما دونَ الفرجِ، ولذا لزِمَهُ نفقتُها، بخِلافِ مَنْ تصلُحُ للخِدمَةِ والاستِئناسِ[٥] فقَطْ؛ حيث لا تلزَمُهُ نفَقتُها إلاَّ إنْ رضِيَ بها وأمسَكَها في بَيتِهِ.

[١٥٨٠٨] (قولُهُ: إلاَّ في روايةٍ الخ) فيهِ إشارةٌ إلى ضَعفِها، وظاهرُهُ أنَّها إذا صلُحَتْ للرِّجالِ قبلَ البُلوغِ وقد زوَّجَها أبوها لا حَضانةَ لأُمِّها اتِّفاقاً، وهذا ظاهرٌ على القَولِ المُفتَى بهِ، لا على ظاهرِ الرِّوايَةِ مِنْ قَولِهِ: ((حتَّى تحيضَ))، فيَحتاجُ إطلاقُهُ [٣/ق٤٢٩/ب] إلى تقييدٍ، أفادَهُ في "البحرِ"[٦]، أي: تقييدِ قولِهِ: ((حتَّى تحيضَ)) بما إذا لم تتزوَّجْ.

[١٥٨٠٩] (قولُهُ: وفي "الظَّهيريَّةِ" إلخ) دخولٌ على المَتنِ، "ط"[٧].

---

(١) "القنية": كتاب النكاح ـ باب الحضانة ق٣٦/أ.

(٢) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/أ ـ ب بتصرف.

(٣) صـ٤٨٥ـ "در".

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح ـ باب النفقات ـ نفقة الزوجات ١٥٨/٢.

(٥) من ((إن أمسكها)) إلى ((والاستئناس)) ساقط من "آ".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٤/٤ـ١٨٥.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٧/٢.

لكنَّ أمَّه لم تَمُتْ، وهي في منزلي، وأرادَ أخذَ الصَّبيِّ يُمنَعُ حتَّى يُعلِمَ القاضي أمَّهُ وتَحضُرَ عنده[١]، فتأخذُهُ؛ لأنه أَقَرَّ بأنَّها جَدَّتُهُ وحاضنتُهُ، ثمَّ ادَّعى أَحَقِّيَّةَ غيرِها، وذا مُحتمِلٌ. فإنْ (أحضَرَ الأبُ امرأةً فقال: هذه ابنتُكِ، وهذا) ابني (منها، وقالت الجَدَّةُ: لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتَتِ ابنتي أمُّ هذا الصَّبيِّ[٢] فالقولُ للرَّجُلِ والمرأةِ الَّتي معه، ويُدفَعُ الصَّبيُّ إليهما) لأنَّ الفراش لهما، فيكونُ الولدُ لهما (كزوجين بينهما ولدٌ فادَّعَى) الزَّوجُ (أنَّه ابنُهُ لا منها) بل من غيرِها (وعَكَسَتْ) فقالت: هو ابني لا منه (حُكِمَ بكونه ابناً لهما) لِما قلنا، وكذا لو قالت الجَدَّةُ: هذا ابنُكَ من بنْتي الميتةِ، فقال: بل من غيرِها فالقولُ له، ويأخُذُ الصَّبيَّ منها، وكذا لو أحضَرَ امرأةً وقال: ابني من هذه لا من بنتِكِ، وكَذَّبَتْهُ الجَدَّةُ وصَدَّقَتْها المرأةُ فالأبُ أَولى به؛....

[١٥٨١٠] (قولُهُ: لكنَّ أمَّهُ) أي: الَّتي هِيَ ابنتُكِ.

[١٥٨١١] (قولُهُ: لأنَّ الفِراشَ لهما) لكَونِ النِّكاحِ يثبُتُ بالتَّصادُقِ.

[١٥٨١٢] (قولُهُ: لِمَا قُلنا) مِنْ أنَّ الفِراشَ لهما.

[١٥٨١٣] (قولُهُ: وكَذا لو قالَت الجَدَّةُ) سمَّاها جَدَّةً نظَراً لزَعْمِها.

[١٥٨١٤] (قولُهُ: فقالَ: بلْ مِنْ غيرِها) أي: مِن امرأةٍ أجنبيَّةٍ عَنكِ، وهذا هو الفرْقُ بينَ هذهِ وبينَ المسألةِ الأُولى، فإنَّهُ في الأُولى اعترَفَ بأنَّهُ مِن ابنتِها وأنَّها جَدَّتُهُ.

[١٥٨١٥] (قولُهُ: وكذَّبَتْهُ الجَدَّةُ) بأنْ قالَتْ: ما هذهِ أمُّهُ، بلْ أمُّهُ ابنَتِي، "ظهيريَّة"[٣].

[١٥٨١٦] (قولُهُ: وصدَّقَتْها المرأةُ) بأنْ قالَتْ: صدقْتِ ما أنا بأمِّهِ، وقد كذَبَ هذا الرَّجلُ، ولكنِّي امرأتُهُ، "ظهيريَّة"[٤].

---

(١) ((عنده)) ساقطة من "د"، وعبارة "و": ((وتحضره فتأخذه)).

(٢) في "ب" و"ط": ((الولد)).

(٣) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/ب.

(٤) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/ب.

لأنه لَمَّا قال: هذا ابني من هذه المرأةِ فقد أنكَرَ كونَها جَدَّتَـهُ، فيكـونُ مُنكِـراً لحَـقِّ حضانتِها، وهي أَقَرَّتْ له بالحقِّ)) انتهى مُلخَّصاً.

(ولا خيارَ للولدِ عندنا مطلقاً) ذَكَراً كان أو أنثى خلافاً لـ "الشَّافعيِّ".

قلت: وهذا قبلَ البلوغِ، أمَّـا بعـدَهُ فيُخيَّرُ بـين أبويـه، وإنْ أرادَ الانفـرادَ فلـه ذلك، "مؤيَّد زاده" معزيّاً لـ "المنية". وأفادَهُ[1] بقوله:......................

[١٥٨١٧] (قولُهُ: لأنَّهُ لَمَّا قالَ: هذا ابني مِنْ هذهِ المَرأةِ) وكَذا قولُهُ: بلْ مِنْ غيرِها .

[١٥٨١٨] (قولُهُ: انتهَى مُلخَّصاً) أي: انتهَى كَلامُ "الظَّهيريَّةِ" حالَ كَونِها مُلخَّصاً، أفادَ بهِ أنَّـهُ لم يأتِ بعَينِ عِبارتِها، بل حذَفَ بعضَها اختِصاراً، وهو كذلِكَ وإن استَوفى صُوَرَ المسألَةِ، فافهَمْ.

[١٥٨١٩] (قولُهُ: و[2]لا خيارَ للولَـدِ عِندَنـا) أي: إذا بلَـغَ السِّـنَّ الـذي يُنـزَعُ مِـنَ الأمِّ يـأخُذُهُ الأبُ، ولا خِيـارَ للصَّغيرِ؛ لأنَّـهُ لقصورِ عقلِهِ يَختـارُ مَـنْ عِنـدَهُ اللَّعِـبُ، وقـد صـحَّ أنَّ الصَّحابـةَ لم يُخيِّروا، وأمَّا حديثُ أنَّهُ ﷺ خيَّرَ فلِكَونِهِ قالَ: «اللَّهُمَّ اهدِهِ»[3]، فوُفِّقَ لاختيارِ الأنْظَـرِ بدُعائِهِ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ، وتَمامُهُ في "الفَتحِ"[4].

[١٥٨٢٠] (قولُهُ: وأفادَهُ) أي: أفادَ ما ذَكَرَ مِنْ ثبوتِ التَّخييرِ والانفِرادِ للبالغِ معَ زيادةِ تفصيلٍ

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: وأفاده إلخ، فيه نظر إلاَّ أنْ يقـال: إنَّ المـرادَ أفـادَ حكـمَ المسـألة وإن لم يكـن علـى الوجـه المذكور؛ لأنَّ ما ذكره المصنِّف تفصيلٌ في المسألة، وهو أنَّ الولـد إن كـان بكـراً دخلـت في السـن، أو ثيبـاً بالغـة مأمونة على نفسها، أو غلاماً استغنى برأيه، مأموناً علـى نفسـه فلـه الخيـار، كمـا ذكـره في "المؤيدية"، وإلا بـأن كانت بكراً شابَّةً أو كانت ثيباً، أو كان غلاماً وهما غير مأمونين على أنفسهما فلا خيار)). ق٢٢٦/أ.

(٢) الواو ساقطة من "ب".

(٣) أخرجه أحمد ٤٤٦/٥ـ٤٤٧، والنسائي ١٨٥/٦ في الطلاق ـ باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وفي "الكبرى" (٦٣٨٦) و(٦٣٨٧) في الفرائض ـ باب الصبيُّ يسلم أحد أبويه، وابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام ـ بـاب تخيير الصبي بين أبويه، والحاكم ١٣٥/٣، وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه، والطحاوي في "مشكل الآثار" (٣٠٩١)، وابن سعد في "الطبقات" ٨١/٧، من طرق عن عبد الحميد من [سلمة بن] جعفر الأنصاري عن أبيه عن جده أبي الحكم رافع بن سنان أنه أسلم وأبـت امرأته أنه تسلم فتخاصما في ولد لهما عند النبي ﷺ فقال: ((ادعواه)) فمال إلى أمه، فقال النبي ﷺ: ((اللهم اهده)) فمال إلى أبيه ـ مختصر ـ وأخرجه ابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام باب تخيير الصبي بين أبويه والنسائي ١٨٥/٦ ،والكبرى(٦٣٨٦) وغيرهم عـن عثمـان البَتِّيِّ عن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه أنَّ رجلا أسلم مرسل. وروى الطحاوي عـن أبي عـاصم قـال: سمعـت عبـد الحميد بن جعفر يقول: أنا حدثت البَتِّيَّ بحديث التخيير راجع "الإصابة" ٧٠/٢، و نصب الراية للزيلعي ٢٧٠/٣.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٩/٤.

(بَلَغَتِ الجارية مَبْلَغَ النِّساء إنْ بكراً ضَمَّها الأبُ إلى نفسِهِ) إلاَّ إذا دَخَلَتْ في السِّنِّ واجتمَعَ لها رأيٌ، فتسكُنُ حيث أَحَبَّتْ حيث لا خوفَ عليها (وإنْ ثَيِّباً لا) يَضُمُّها (إلاَّ إذا لم تكن مأمونةً على نفسِها) فللأبِ والجدِّ[١] ولايةُ الضَّمِّ لا لغيرِهما كما في الابتداءِ، "بحر"[٢] عن "الظَّهيريَّة"..........................

وتقييدٍ لذلِكَ، فافهَمْ.

[١٥٨٢١] (قولُهُ: مَبلَغَ النِّساءِ) أي: بما تبلُغُ بِهِ النِّساءُ مِنَ الحَيضِ ونحوِهِ، ولو حذَفَهُ لكانَ أوضَحَ.

[١٥٨٢٢] (قولُهُ: ضمَّها الأبُ إلى نفسِهِ) أي: وإنْ لم يَخَفْ عليها الفَسادَ لو حديثةَ السِّنِّ، "بحر"[٣]، و((الأبُ)) غيرُ قيدٍ، فإنَّ الأخَ والعمَّ كذلِكَ عِندَ فقدِ الأبِ ما لم يُخَفْ علَيها مِنهُما، فينظُرُ القاضي امرأةً مُسلِمةً ثِقةً فتُسلَّمُ إليها، كَما نصَّ علَيهِ في "كافي الحاكم"، وذكَرَهُ[٤] "المُصنِّفُ" بعدُ.

[١٥٨٢٣] (قولُهُ: إلاَّ إذا دخلَتْ في السِّنِّ) عبارةُ "الوَجيز" مُختصَرِ "المحيطِ": ((إلاَّ إذا كانَتْ مُسِنَّةً ولها رأْيٌ))، وفي "كِفايَةِ المُتحفِّظِ"[٥] و"فِقهِ اللُّغَةِ": ((مَنْ رأى البَياضَ فهو أشيَبُ وأشمَطُ ثُمَّ شَيخٌ، فإذا ارتفَعَ عن ذلِكَ فهو مُسِنٌّ)). "رحمتي".

[١٥٨٢٤] (قولُهُ: لا لغَيرِهِما إلخ) الفرْقُ [٣/ق٤٣٠/أ] أنَّ الأبَ والجَدَّ كانَ لهما وَلايةُ الضَّمِّ في الابتِداءِ، فجازَ أنْ يُعيداها إلى حِجرِهِما إذا لم تكُنْ مَأمونةً، أمَّا غَيرُهُما فلم تكنْ لَهُ وَلايةُ الضَّمِّ في الابتِداءِ، فلا تكونُ لَهُ وَلايةُ الإعادَةِ أيضاً، "بحر"[٦] عن "الظَّهيريَّةِ"[٧].

---

(١) في "ب": ((فللأب يزني والجد)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٦/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٦/٤.

(٤) صـ٤٧٠ـ "در".

(٥) "كفاية المُتحفِّظ": لأبي عبد الله، شهاب الدين محمد بن أحمد بن خليل الخُوَّيي، قاضي القضاة بمصر، الشافعي (ت٦٩٣هـ). ("كشف الظنون" ١٥٠٠/٢، "فوات الوفيات" ١١٣/٣، "طبقات الشافعية" للإسنوي ٥٠١/١، "هدية العارفين" ١٣٧/٢).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٦/٤.

(٧) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ القسم الخامس ـ الفصل الثاني في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ق١٠٩/أ.

(والغلامُ إذا عقَلَ واستَغنَى برأيِهِ ليس للأبِ ضَمُّهُ إلى نفسِهِ)...............

قُلتُ: وفيهِ نظَرٌ، فإنَّ المُتونَ مُصرِّحةٌ بأنَّهُ إذا لم تكنِ امرأةٌ فالحَضانةُ للعصَباتِ على ترتيبِهِم، ففي ذلِكَ إثباتُ وَلايةِ الضَّمِّ ابتداءً لغَيرِ الأبِ والجَدِّ، إلاَّ أنْ يُريدَ بقولِهِ: ((أمَّا غيرُهُما)) العصبَةَ غيرَ المَحرَمِ كابنِ العمِّ ومَولى العَتاقةِ، فإنَّ الأنثى لا تُضَمُّ إلَيهِ كما مرَّ[1]، وعبارةُ "الفتحِ"[2]: ((إلاَّ أنْ تكونَ غيرَ مَأمونةٍ على نفسِها لا يُوثَقُ بها فللأبِ أنْ يضُمَّها إلَيهِ، وكذا للأخِ والعمِّ الضَّمُّ[3] إذا لم يكنْ مُفسِداً، فإنْ كانَ فحينَئذٍ يضَعُها القاضي عِندَ امرأةٍ ثِقةٍ)) اهـ، وزادَ "الزَّيلعِيُّ"[4]: ((وكذا الحُكمُ في كلِّ عصَبةٍ ذي رحِمٍ مَحرَمٍ مِنها)) اهـ، وهذا الَّذي مشَى علَيهِ[5] "المُصنِّفُ" بعدُ.

[١٥٨٢٥] (قولُهُ: والغُلامُ إذا عقَلَ الخ) كانَ يَنبغي الابتِداءُ بمسألةِ الغُلامِ أو ذِكرُها آخِراً؛ لأنَّ ما قبلَها وما بعدَها في الجاريَةِ، ثمَّ المرادُ الغُلامُ البالِغُ؛ لأنَّ الكلامَ فيما بعدَ البلوغِ، وعبارةُ "الزَّيلعِيِّ"[6]: ((ثمَّ الغلامُ إذا بلَغَ رشيداً فلَهُ أنْ ينفرِدَ، إلاَّ أنْ يكونَ مُفسِداً مَخوفاً علَيهِ إلخ))، واحترَزَ عمَّا إذا بلَغَ مَعتوهاً، ففي "الجَوهرةِ"[7]: ((ومَنْ بلَغَ مَعتوهاً كانَ عِندَ الأمِّ سواءٌ كانَ ابناً أو بنتاً)) اهـ، وفي "الفتحِ"[8]: ((والمَعتوهُ لا يُخيَّرُ ويكونُ عِندَ الأمِّ)) اهـ، قالَ في "البحرِ"[9] ـ بعدَ نقلِهِ ما في "الفتحِ" ـ: ((ويَنبغي أنْ يكونَ عِندَ مَنْ يقولُ بتخييرِ الولَدِ، وأمَّا عِندَنا: فالمَعتوهُ إذا بلَغَ السِّنَّ

(قولُهُ: قالَ في "البحرِ" ـ بعدَ نقلِهِ ما في "الفتحِ" ـ: ويَنبغِي أنْ يكونَ عِندَ مَنْ يقولُ بتخييرِ الولَدِ إلخ) اللاَّزِمُ هو العمَلُ بنصِّ المَذهَبِ وإنْ لم يَظهَرْ وجهُهُ، مع أنَّ المعتوهَ لا يَستغنِي عنِ الحاضِنةِ، بل قد يكونُ احتِياجُهُ لها أشدَّ، تأمَّل.

---

(١) المقولة [١٥٧٦٩] قوله: ((سوى فاسق)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٩٠/٤.

(٣) عبارة "الفتح": ((وكذا الأخ وللعم الضم)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٥٠/٣.

(٥) صـ٤٧٠ـ "در".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤٩/٣ باختصار.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٢/٢.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ ١٨٩/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٦/٤.

إلاَّ إذا لم يكن مأموناً على نفسِهِ فله ضَمُّهُ لدَفْعِ فتنةٍ أو عارٍ، وتأديبُهُ إذا وقَعَ منه شيءٌ، ولا نفقةَ عليه إلاَّ أنْ يَتبرَّعَ، "بحر".

(والجَدُّ بمنزلةِ الأبِ فيه) فيما ذُكِرَ........................

المَذكورَ ـ أي: الَّذي يُنزَعُ فيهِ مِنَ الأمِّ ـ يكونُ عِندَ الأبِ)) اهـ، وتبِعَهُ في "النَّهرِ"[1]، وهو الموافِقُ للقَواعِدِ، تأمَّل.

[١٥٨٢٦] (قولُهُ: فلَهُ ضَمُّهُ) أي: للأبِ وَلايةُ ضَمِّهِ إلَيهِ، والظَّاهرُ أنَّ الجَدَّ كذلِكَ، بل غيرُهُ مِنَ العصَباتِ كالأخِ والعمِّ، ولم أرَ مَنْ صرَّحَ بذلِكَ، ولعلَّهُم اعتمَدوا على أنَّ الحاكِمَ لا يُمكِّنُهُ مِنَ المَعاصي، وهذا في زمانِنا غيرُ واقعٍ، فيتعيَّنُ الإفتاءُ بولايةِ ضَمِّهِ لكلِّ مَنْ يُؤتَمَنُ علَيهِ مِن أقاربِهِ ويقدِرُ على حِفظِهِ، فإنَّ دفْعَ المُنكَرِ واجِبٌ على كلِّ مَنْ قدَرَ علَيهِ لا سِيَّما مَنْ يلحَقُهُ عارُهُ، وذلِكَ أيضاً مِنْ أعظَمِ صِلَةِ الرَّحِمِ، والشَّرعُ أمَرَ بصِلَتِها وبدَفْعِ المُنكَرِ ما أمكَنَ، قالَ تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النَّحل ـ ٩٠] [٣/ق٤٣٠/ب]، ثمَّ رأيتُ في "حاشيَةِ البحرِ" لـ "الرَّمليِّ" ذكَرَ ذلِكَ بحثاً أيضاً، وقالَ: ((ولم أرَهُ))، ثمَّ قالَ: ((ثمَّ رأيتُ النَّقلَ فيهِ، وهو ما في "المِنهاجِ" و"الخُلاصَةِ"[2] و"التَّتارخانيَّةِ"[3]: وإنْ لم يكنْ للصَّبيِّ أبٌ وانقضَتِ الحَضانةُ فمَنْ سِواهُ مِنَ العصَبةِ أَولى، الأقربُ فالأقربُ، غيرَ أنَّ الأُنثى لا تُدفَعُ إلاَّ إلى مَحرَمٍ)) اهـ.

٦٤١/٢

قُلتُ: كلامُنا فيما إذا بلَغَ الغُلامُ، وما نقَلَهُ فيما قبلَ البُلوغِ؛ ولذا لم يَذكُرْ فيهِ التَّفصيلَ بينَ كَونِهِ مَأموناً أو غيرَهُ.

[١٥٨٢٧] (قولُهُ: فيما ذُكِرَ) أي: مِنْ أحكامِ البِكْرِ والثَّيِّبِ والغُلامِ والتَّأديبِ، "ط"[4].

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٥/ب.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ فصل في الحضانة ق٩١/أ ـ ب.

(٣) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٤/٩٥.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٨.

(وإنْ لم يكن لها أبٌ ولا جَدٌّ و) لكن (لها أخٌ أو عَمٌّ فله ضَمُّها إنْ لم يكن مُفسِداً وإنْ كان) مُفسِداً (لا) يُمكَّنُ من ذلك (وكذا الحكمُ في كلِّ عصبةٍ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منها، فإنْ لم يكنْ لها أبٌ ولا جَدٌّ ولا غيرُهما من العَصَبات، أو كان لها عَصَبَةٌ مُفسِدٌ فالنَّظَرُ فيها إلى الحاكم، فإنْ) كانت (مأمونةً خلاَّها تَنفَردُ بالسُّكنى، وإلاَّ وضَعَها عند) امرأةٍ (أمينةٍ قادرةٍ على الحفظِ بلا فرقٍ في ذلك بين بِكْرٍ وثيِّبٍ) لأنَّه جُعِلَ ناظراً للمسلمين، ذكَرَهُ "العينيُّ"[١] وغيرُهُ. وإذا بلَغَ الذُّكورُ حَدَّ الكسبِ يَدفَعُهم الأبُ إلى عملٍ ليَكتَسِبُوا، أو يُؤجِّرُهم ويُنفِقُ عليهم من أُجْرتِهم بخلافِ الإناثِ،..................

[١٥٨٢٨] (قولُهُ: وإنْ لم يكُنْ لها) أي: للبِكْرِ، كَما قدَّمْناهُ[٢] عن "الكافي"، وكذا الثَّيِّبُ كَما علِمْتَهُ، خِلافاً لِمَا مرَّ[٣] عن "الظَّهيريَّةِ"، وقد صرَّحَ "المُصنِّفُ"[٤] بهِ بعدُ في قولِهِ: ((بلا فرْقٍ في ذلِكَ بينَ بِكْرٍ وثيِّبٍ)).

(تنبيهٌ)

حاصِلُ ما ذكَرَهُ في الولَدِ إذا بلَغَ: أنَّهُ إمَّا أنْ يكونَ بِكراً مُسِنَّةً أو ثيِّباً مأمونةً أو غُلاماً كذلِكَ فلَهُ الخِيارُ، وإمَّا أنْ يكونَ بِكراً شابَّةً أو يكونَ ثيِّباً أو غُلاماً غيرَ مأمونينَ فلا خِيارَ لهم، بلْ يضُمُّهُم الأبُ إلَيهِ.

[١٥٨٢٩] (قولُهُ: وإذا بلَغَ الذُّكورُ حَدَّ الكَسبِ) أي: قبلَ بُلوغِهِم مَبلَغَ الرِّجالِ؛ إذ ليسَ لَهُ إجبارُهُم علَيهِ بعدَهُ.

[١٥٨٣٠] (قولُهُ: بخِلافِ الإناثِ) فليسَ لَهُ أنْ يُؤَجِّرَهُنَّ في عمَلٍ أو خِدمَةٍ، "تتارخانيَّة"[٥]؛

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٢٢٩.

(٢) المقولة [١٥٨٢٢] قوله: ((ضمها الأب إلى نفسه)).

(٣) صـ٤٦٧ـ "در".

(٤) انظر "الدر" في الصحيفة نفسها وما بعدها.

(٥) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٤/٢٤٠ بتصرف.

ولو الأبُ مُبذِّراً يُدفَعُ كسبُ الابنِ إلى أمينٍ كما في سائرِ الأملاكِ، "مؤيِّد زاده" معزيّاً لـ "الخلاصة"[(١)].

(ليس للمُطلَّقةِ) بائناً بعد عِدَّتِها (الخروجُ بالولدِ من بلدةٍ إلى أخرى بينهما تفاوُتٌ) فلو بينهما تقارُبٌ[(٢)] بحيث يُمكِنُهُ أنْ يُبصِرَ ولدَهُ ثمَّ يرجعَ في نهارِهِ.......

لأنَّ المُستأجِرَ يَخلو بها، وذلِكَ سيِّءٌ في الشَّرعِ، "ذخيرة"، ومفادُهُ: أنَّهُ يَدفَعُها إلى امرأةٍ تُعلِّمُها حِرفةً كتَطْريزٍ وخِياطَةٍ؛ إذ لا مَحذورَ فيهِ، وسيَأتي[(٣)] تَمامُهُ في النَّفقاتِ.

[١٥٨٣١] (قولُهُ: ولو الأبُ مُبَذِّراً) أي: يُخشَى مِنهُ إتلافُ كسْبِ الابنِ.

[١٥٨٣٢] (قولُهُ: كما في سائرِ الأملاكِ) أي: أملاكِ الصِّبيانِ، "تتارخانيَّة"[(٤)]، أي: فإنَّ القاضيَ ينصِبُ لهم وصيّاً يحفَظُ لهم مالَهُم إذا كانَ الأبُ مُبذِّراً.

[١٥٨٣٣] (قولُهُ: ليسَ للمُطلَّقةِ بائناً إلخ) أمَّا المُطلَّقةُ رجعيّةً فحُكمُها حُكمُ المَنكوحةِ، ليسَ لها الخروجُ؛ لأنَّ حقَّ السُّكنَى للزَّوجِ، وأمَّا المُعتدَّةُ فليسَ لها الخروجُ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ مُطلَقاً، "بحر"[(٥)]، والظَّاهرُ أنَّ المُتوفَّى عَنها زَوجُها كالمُطلَّقةِ في ذلِكَ، فلا تملِكُ ذلِكَ بلا إذنِ الأولياءِ؛ لقِيامِهِم مقامَ الأبِ، وما فيهِ إضرارٌ بالولَدِ ظاهرُ المَنعِ. اهـ "رملي"، لا يُقالُ: إنَّ مُعتدَّةَ المَوتِ تخرُجُ يوماً وبعضَ الليلِ؛ لأنَّ المُرادَ هُنا الانتِقالُ إلى بلدةٍ أُخرى، وليسَ لها ذلِكَ في العِدَّةِ، وأمَّا بعدَ

(قولُ "الشَّارحِ": ليسَ للمُطلَّقةِ بائناً إلخ) في "السِّنديِّ": ((لم يظهَرْ لقولِهِ: ((بائناً)) فائدةٌ؛ لأنَّه قالَ: بعدَ عِدَّتِها، والبائنُ والرَّجعيُّ سواءٌ فيه، وفي حالِ قيامِ العِدَّةِ لم تُمكَّنْ مِنَ الخُروجِ في الرَّجعيِّ والبائنِ؛ لبقاءِ النِّكاحِ في الأوَّلِ وبقاءِ أثَرِهِ في الثَّاني)) اهـ.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ـ جنس آخر في نفقة ذوي الأرحام ق٨٩/ب.

(٢) في "ب": ((تفاوت))، وهو تحريف.

(٣) المقولة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

(٤) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٤١/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٧/٤ بتصرف.

لم تُمنَعْ مطلقاً؛ لأنه كالانتقالِ من مَحَلَّةٍ إلى مَحَلَّةٍ[(١)]، "شُمُنِّي". (إلاَّ إذا انتَقَلَتْ مِن القريةِ إلى المصرِ،..

انقِضائِها فلم أرَهُ، وقَولُ "الرَّمليّ": ((لقيامِ الأولياءِ مقامَ الأبِ)) يُفيدُ مَنعَها [٣/ق٤٣١/أ] مِنْ ذلكَ بعدَ العِدَّةِ أيضاً، لكنْ سُئِلَ شَيخُ مشايخِنا العلاَّمةُ الفقيهُ "مُنلا عَليٌّ التُّركمانيّ" عنْ يتيمٍ في حَضانةِ أمِّهِ: لَهُ جَدٌّ لأبٍ تُريدُ أمُّهُ السَّفَرَ بهِ مِنْ بَلَدِها التي تزوَّجَتْ فيها إلى بلدةٍ أُخرى، فهلْ لجَدِّهِ مَنعُها؟ فأجاب: بأنَّ الواقِعَ في كُتُبِ المَذهَبِ مُتوناً وشُروحاً تقييدُ المسألةِ بالمُطلَّقةِ والأبِ، ولم نرَ مَنْ أجْراها في غيرِهِما، ومفادُهُ أنَّ الجَدَّ ليسَ لَهُ مَنعُها، وما قالَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" لم يستنِدْ فيهِ إلى نقْلٍ، فينبغي التَّوقُّفُ حتَّى نرى النَّقلَ الصَّريحَ، فإنَّ العِلمَ أمانةٌ، هذا حاصِلُ ما رأيتُهُ بخَطِّهِ رحِمَهُ اللهُ تعالى، ووجْهُ توقُّفِهِ التَّقييدُ بالأبِ والمُطلَّقةِ، يُحتَمَلُ كَونُهُ للاحتِرازِ بقرينةِ تخصيصِهِم هذا الحُكمَ بالأمِّ المُطلَّقةِ فقَطْ، ويحتمِلُ عدَمُهُ؛ لِمَا قالَهُ "الرَّمليُّ"، واللهُ سُبحانَهُ أعلَمُ.

[١٥٨٣٤] (قولُهُ: لم تُمنَعْ) إلاَّ إذا انتقلَتْ مِنْ مِصْرٍ إلى قريَةٍ، كما يَأتي[(٢)].

[١٥٨٣٥] (قولُهُ: مُطلَقاً) سواءٌ كانَ وطَناً لها أو لا، وقَعَ العَقدُ فيهِ أو لا، "بحر"[(٣)].

[١٥٨٣٦] (قولُهُ: مِنْ مَحَلَّةٍ إلى مَحَلَّةٍ) أي: في بَلَدٍ واحدةٍ، والظَّاهرُ أنَّهُ لو كانَ بينَ المَحلَّتينِ تفاوُتٌ تُمنَعُ.

[١٥٨٣٧] (قولُهُ: إلاَّ إذا انتقلَتْ الخ) قالَ "الرَّمليُّ" في "حواشي المِنَحِ": ((هذا خطأٌ تبِعَ

(قولُهُ: والظَّاهِرُ أنَّهُ لو كانَ بينَ المَحلَّتَينِ تفاوُتٌ تُمنَعُ) الذي في "التَّتارخانيَّةِ" عن "فَتاوى البَقَّالي": ((لها أن تنقُلَهُ إلى بعضِ نَواحِي المِصْرِ وإنْ كانَ الأبُ لا يُمكِنُه الرُّجوعُ في يومِهِ إلى وطَنِهِ قبلَ اللَّيلِ، وكذا إذا كانَ له جانِبان)) اهـ.

قال "السِّنديُّ": ((فالنَّهيُ عن الانتِقالِ لكلٍّ مِنهُما إنَّما هو في غيرِ المِصْرِ الواحِدِ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((أخرى)).

(٢) المقولة [١٥٨٣٨] قوله: ((وفي عكسه إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٧/٤.

وفي عكسِهِ لا) لضررِ الولدِ بتَخَلُّقِهِ بأخلاقِ أهلِ السَّوادِ (إلاَّ إذا كـان) مـا انتَقَلَتْ إليـه (وطنَها وقد نكَحَها ثَمَّةَ) أي: عقَدَ عليها في وطنِها........................

فيهِ صاحِبَ "البحرِ"[١]؛ إذ ليسَ لها نقلُهُ مِنْ قريةٍ إلى مِصرٍ بينَهُما تفاوُتٌ، والعجَبُ في حُكمٍ لم يقُلْ بهِ أحَدٌ جعَلَهُ مَتناً بمُجرَّدِ تقليدِهِ لـ "البحرِ")) اهـ، وفي "ط"[٢] عن "الهِنديَّةِ"[٣] عن "المحيطِ"[٤]: ((وإنْ أرادَتْ نقلَهُ مِنْ قريَةٍ إلى مِصرٍ جامعٍ وليسَ ذلِكَ مِصرَها ولا وقَعَ النِّكاحُ فيها فليسَ لها ذلِكَ، إلاَّ أنْ يكونَ المِصرُ قريباً مِنَ القريةِ، على التَّفسيرِ الذي قُلنا)) اهـ.

[١٥٨٣٨] (قولُهُ: وفي عَكْسِهِ: لا الخ) أي: وفي انتِقالِها مِنَ المِصرِ إلى القريَةِ لا تُمكَّنُ مِنْ ذلِكَ ولو كانَت القريَةُ قريبةً؛ لتضَرُّرِ الولَدِ بتخَلُّقِهِ بأخلاقِ أهلِ السَّوادِ، أي: أهلِ القُرَى المَجبولَةِ على الجَفاءِ.

[١٥٨٣٩] (قولُهُ: إلاَّ إذا كانَ إلخ) استِثناءٌ مِنْ قَولِهِ: ((وفي عَكْسِهِ: لا))، ومِثلُهُ ما إذا انتقلَتْ مِنْ قريةٍ إلى مِصرٍ أو إلى قريةٍ، أو مِنْ مِصرٍ إلى مِصرٍ، ولِذا عمَّمَ "الشَّارِحُ" بقولِهِ: ((ما انتقلَتْ إليهِ))، ويُمكِنُ جَعلُهُ مُستثنًى مِنْ قَولِهِ: ((ليسَ للمُطَلَّقةِ الخُروجُ))، ولكنْ كانَ حقُّهُ العطْفَ بالواوِ، أفادَهُ "ط"[٥].

[١٥٨٤٠] (قولُهُ: أي: عقَدَ علَيها في وطَنِها) أفادَ أنَّ المُرادَ بالنِّكاحِ مُجرَّدُ العَقدِ وأنَّ الإشارةَ

(قولُهُ: والعجَبُ في حُكمٍ لم يقُلْ بهِ أحَدٌ جعَلَهُ مَتناً بمُجرَّدِ تقليدِهِ لـ "البحرِ") قالَ في "حاشِيَتِهِ": ((يُجابُ عنهُ: بأنَّ مُرادَهُ بالقريَةِ القريبةُ مِنَ المِصْرِ، بقرينةِ قولِهِ: وليسَ فيهِ إضرارٌ بالأبِ)) اهـ، فكانَ اللاَّئقُ بـ "المُصنِّفِ" إلحاقَ هذا القيدِ بهِ، وحيث فاتَهُ ذلِكَ كانَ الواجِبُ على "الشَّارِحِ" التَّنبيهَ عليهِ، "سِنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٧/٤.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٩/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السادس عشر في الحضانة ـ فصل: مكان الحضانة مكان الزوجين ٥٤٤/١.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب النكاح ـ الفصل الثالث والعشرون في بيان حكم الولد عند افتراق الزوجين ١/ق ٢٢٥/أ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢٤٩/٢.

ولو قريةً في الأصحِّ[١] إلاَّ دارَ الحرب، إلاَّ أنْ يكونا مُستأمِنين (وهذا) الحكمُ (في الأمِّ) المطلَّقةِ فقط (أمَّا غيرُها) كجَدَّةٍ وأمِّ ولدٍ أُعتِقَتْ (فلا تَقدِرُ على نقلِهِ)...............

بـ((ثَمَّةَ)) للوطَنِ، فلا بُدَّ في جَوازِ الانتِقالِ إلى البَلْدةِ البَعيدةِ مِنْ شرطَين: كَونِها وطَنَها، وكَونِ العَقدِ فيها، وفي روايةِ "الجامعِ الصَّغيرِ"[٢]: ((اشتِراطُ العَقدِ دونَ الوطَنِ))، قالَ "الزَّيلعيُّ"[٣] [٣/ق٤٣١/ب]: ((والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأنَّ التَّزوُّجَ في دارٍ ليسَ التِزاماً للمقامِ فيها عُرفاً، فلا يكونُ لها النُّقلَةُ إليها)).

[١٥٨٤١] (قولُهُ: ولو قريَةً في الأصَحِّ) أي: ولو كانَ الوطَنُ الواقِعُ فيهِ العَقدُ قريَةً، خِلافاً لِمَا في "شرحِ البقَّاليِّ"، فإنَّهُ ضعيفٌ كَما في "البحرِ"[٤].

٦٤٢/٢ [١٥٨٤٢] (قولُهُ: إلاَّ دارَ الحَرْبِ) استِثناءٌ مِنَ الاستِثناءِ في المَتنِ، وقولُهُ: ((إلاَّ أنْ يَكونا مُستأمَنَين)) استِثناءٌ مِنْ قَولِهِ: ((إلاَّ دارَ الحَرْبِ))، أي: لها الانتِقالُ إلى وطَنِها الذي نكَحَها فيهِ إنْ لم يكُنْ دارَ الحَرْبِ والزَّوجُ مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، فلو كانا حربيَّينِ مُستأمَنَينِ فلَها ذلِكَ، كَما في "البَدائعِ"[٥].

والحاصِلُ: أنَّ عبارةَ "المَتنِ" و"الشَّرحِ" في غايَةِ الخَفاءِ معَ التَّطويلِ، فالأظهَرُ والأخصَرُ أنْ يُقالَ: وللمُطلَّقةِ الخروجُ بالولَدِ مِنْ قريَةٍ إلى مِصرٍ قريبةٍ، لا عَكْسُهُ، ومِنْ بلدَةٍ إلى أُخرى هي وطَنُها وقد نكَحَها فيها ولو دارَ حَرْبٍ لو زَوجُها حَربِيّاً مِثلَها، فهذِهِ عبارةٌ موجَزةٌ نافِعةٌ جامِعةٌ مانِعةٌ.

[١٥٨٤٣] (قولُهُ: وهذا الحُكمُ) أي: الذي ذُكِرَ مِنَ الخروجِ والتَّفصيلِ فيهِ، "ط"[٦].

[١٥٨٤٤] (قولُهُ: كجَدَّةٍ) وغيرُ الجَدَّةِ مِنَ الحاضِناتِ مِثلُها بالأَولى، كَما في "البحرِ"[٧].

---

(١) عبارة "و": ((ولو في قرية على الأصح)).

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الظهار ـ باب: الولدُ مَنْ أحقُّ به؟ صـ٢٣٧ـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٣/٥٠ بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٧.

(٥) "البدائع": كتاب الحضانة ـ فصل: وأما بيان مكان الحضانة ٤/٤٥.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٤٩.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٧.

لعدمِ العَقْدِ بينهما (إلاَّ بإذنِهِ) كما يُمنَعُ الأبُ من إخراجِهِ من بلدِ أُمِّـهِ بـلا رضاهـا ما بَقِيَتْ حضانتُها، فلو (أخذَ المُطلِّقُ ولدَهُ منها لتزَوُّجِها) جازَ (له أنْ يسافرَ بـه إلى أنْ يعودَ حقُّ أُمِّهِ)..

[١٥٨٤٥] (قولُهُ: لعدَمِ العَقدِ بينَهُما) لأنَّ العَقدَ علـى الزَّوجـةِ في وطَنِهـا دليـلُ الرِّضـا بإقامَتِهـا بالولَدِ فيهِ، ولا عَقدَ بينَهُ وبينَ الجَدَّةِ.

[١٥٨٤٦] (قولُهُ: إلاَّ بإذْنِهِ) أي: إذْنِ الأبِ، وكَذا مَنْ لَهُ حقُّ الحَضانـةِ مِنَ الرِّجـالِ، "ط"(١)، تأمَّل.

[١٥٨٤٧] (قولُهُ: مِنْ إخراجِهِ) أي: إلى مَكانٍ بعيدٍ أو قريبٍ يُمكِنُها أنْ تُبصِرَهُ فيهِ ثمَّ ترجِـعَ؛ لأنَّها إذا كانَتْ لها الحَضانةُ يُمنَعُ مِنْ أخذِهِ مِنها فَضْلاً عن إخراجِهِ، فما في "النَّهرِ"(٢) ـ مِنْ تقييـدِهِ بالبَعيدِ أخْذاً مِمَّا يَأتي(٣) عن "الحاوي" ـ غيرُ صحيحٍ، فافهَمْ.

[١٥٨٤٨] (قولُهُ: مِنْ بلَدِ أمِّهِ) الظَّاهرُ أنَّ غيرَها مِنَ الحاضِناتِ كذلِكَ، "ط"(٤).

[١٥٨٤٩] (قولُهُ: ما بقِيَتْ حَضانَتُها) كَذا في "النَّهرِ"(٥)، وفيهِ كلامٌ.

[١٥٨٥٠] (قولُهُ: فلَو أخَذَ الخ) تفريعٌ على مَفهومِ ما قبلَهُ، وفي "المَجمَعِ": ((ولا يخرُجُ الأبُ بولَدِهِ قبلَ الاستِغناءِ))، وعلَّلَهُ في "شرحِهِ" بما فيهِ مِنَ الإضرارِ بالأمِّ بإبطالِ حَقِّها في الحَضانَةِ،

(قولُهُ: ولا عقْدَ بينَهُ وبينَ الجَدَّةِ) فليسَ لها حقُّ نقلِهِ ولو إلى بلَدِ العقْدِ، وهذا في مكانَينِ مُتفاوِتَينِ، وأمَّا المُتقارِبانِ فلا فرقَ بينَ الأُمِّ وغيرِها؛ حيث علَّلَ بأنَّهُ كالانتِقالِ مِنْ مَحلَّةٍ إلى أُخرَى، "سِنديّ" بحثاً.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٥٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٦/أ.

(٣) المقولة [١٥٨٥٤] قوله: ((له إخراجه)).

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٥٠ بتصرف.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٦/أ.

كما في "السِّراجيَّة"(١)، وقيَّدَهُ "المصنِّف" في "شرحه"(٢) بما ((إذا لم يكن له مَن ينتقلُ الحقُّ إليه بعدَها، وهو ظاهرٌ))، وفي "الحاوي"(٣): ((له إخراجُهُ إلى مكانٍ يُمكِنُها أنْ تُبصِرَ ولدَها كلَّ يومٍ........................

قالَ في "البحرِ"(٤): ((وهو يدُلُّ على أنَّ حَضانتَها إذا سقطَتْ جازَ لَهُ السَّفَرُ بهِ))، ثُمَّ نقَلَ كلامَ "السِّراجيَّةِ" المذكورَ، وقالَ: ((وهو صَريحٌ فيما قُلنا)) اهـ، لكنْ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"(٥) عن "البُرهانِ": ((وكَذا لا يخرُجُ الأبُ بهِ مِنْ مَحَلِّ إقامَتِهِ قبلَ استِغنائِهِ وإنْ لم يكُنْ لها حَقٌّ في الحَضانَةِ؛ لاحتمالِ عَودِهِ بزَوالِ المانعِ)) اهـ، وهو المَفهومُ مِمَّا يَأتي(٦) عن "فَتاوى الرَّمليِّ"، [٣/ق٤٣٢/أ] ويدُلُّ لَهُ ما في "الحاوي" كما تعرِفُهُ، ولا يُنافيهِ ما مرَّ(٧) عن "شرحِ المَجمَعِ"؛ لاحتمالِ أنْ يُريدَ بالحقِّ الحالَ أو المُستقبَلَ، تأمَّل.

[١٥٨٥١] (قولُهُ: كَما في "السِّراجيَّةِ") المُرادُ بها "فَتاوى سِراجِ الدِّينِ قارئِ الهِدايَةِ".

[١٥٨٥٢] (قولُهُ: وقيَّدَهُ "المُصنِّفُ" إلخ) وكذا قيَّدَهُ في "النَّهرِ"(٨)، ولا حاجَةَ إلَيهِ؛ لأنَّها إذا تزوَّجَتْ وكانَ لها أمٌّ أهلٌ للحَضانَةِ أو غيرُها فليسَ لأبيهِ أخذُهُ مِنها فضْلاً عن السَّفَرِ بهِ.

[١٥٨٥٣] (قولُهُ: وفي "الحاوي") يَعني: "القُدسيَّ".

[١٥٨٥٤] (قولُهُ: لَهُ إخراجُهُ إلخ) أنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا مَحمولٌ على ما إذا لم يكُنْ لها حقٌّ

(قولُهُ: ويدُلُّ لَهُ ما في "الحاوي" إلخ) كيفَ يُقالُ: ((ويدُلُّ لَهُ)) مع أنَّه قالَ فيما يأتي: ((ما في "الحاوي" يشمَلُ ما بعدَ الاستِغناءِ))؟!

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في السفر بالمحضون صـ٣٣ـ.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/ق ١٦٩/أ.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٨٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١٨٨/٤.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤١٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) المقولة [١٥٨٥٨] قوله: ((وبأن غير الأب)).

(٧) في المقولة نفسها.

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٦/أ.

كما في جانبها))، فليحفظ.

قلت: وفي "السِّراجيَّة"[1]: ((إذا سَقَطَتْ حضانةُ الأمِّ وأخَذَهُ الأبُ لا يُجبَرُ على أنْ يُرسِلَهُ لها، بل هي إذا أرادَتْ أنْ تراه لا تُمنَعُ من ذلك))، وأفتى شيخُنا "الرَّمليُّ": ((بأنّه يُسافِرُ به بعدَ تمام حضانتِها،..

الحَضانَةِ؛ إذ لو كانَ لها الحَضانَةُ لا تُمكِّنُهُ مِنْ أخذِهِ مِنها فضْلاً عن إخراجِهِ عَنها إلى قريَةٍ أو بلدَةٍ قريبَةٍ أو بَعيدَةٍ، خِلافاً لِمَا في "النَّهرِ" كَما مرَّ[2]، فافهَمْ، ثُمَّ لا يَخفَى أنَّهُ مُخالِفٌ لِمَا مرَّ[3] عن "السِّراجيَّةِ" ولِمَا يَأتي[4] عن شيخِهِ "الرَّمليِّ"، بلْ ولِمَا مرَّ[5] عن "المَجمَعِ" و"البُرهان"؛ لأنَّ ما في "الحاوي" يشمَلُ ما بعدَ الاستِغناءِ، وهذا هو الأرْفَقُ بالأمِّ، ويُؤيِّدُهُ ما في "التَّاتارخانيَّةِ"[6]: ((الولَدُ متى كانَ عِندَ أحَدِ الأبوَينِ لا يُمنَعُ الآخَرُ عن النَّظَرِ إلَيهِ وعَنْ تعهُّدِهِ)) اهـ، ولا يَخفَى أنَّ السَّفَرَ أعظَمُ مانِعٍ.

[١٥٨٥٥] (قولُهُ: كَما في جانِبِها) أي: كَما أنَّها إذا كانَ الولَدُ عِندَها لها إخراجُهُ إلى مَكانٍ يُمكِنُهُ أنْ يُبصِرَ ولَدَهُ كلَّ يومٍ.

[١٥٨٥٦] (قولُهُ: لا يُجبَرُ على أنْ يُرسِلَهُ) وكذلِكَ[7] يُقالُ في جانِبِها وقتَ حَضانَتِها، "ط"[8]، ويُفيدُهُ ما قدَّمْناهُ[9] آنِفاً عن "التَّاتارخانيَّةِ".

[١٥٨٥٧] (قولُهُ: بأنَّهُ يُسافِرُ بِهِ بعدَ تَمامِ حَضانتِها) لم أرَهُ في "الخَيريَّةِ" في هذا المَحَلِّ.

(قولُهُ: لم أرَهُ في "الخيريَّةِ" في هذا المَحَلِّ) لكنْ أفتَى في "الحامِديَّةِ" بالسَّفَرِ بعدَ إتمامِ الحِضانَةِ، أخذاً

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في رؤية الزوجة المطلقة لولدها صـ٨٠ـ.

(٢) المقولة [١٥٨٤٧] قوله: ((من إخراجه)).

(٣) المقولة [١٥٨٥٥] قوله: ((فلو أخذ)).

(٤) المقولة [١٥٨٥٨] قوله: ((وبأن غير الأب إلخ)).

(٥) المقولة [١٥٨٥٠] قوله: ((فلو أخذ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٤/٩٠ معزياً إلى "الحاوي".

(٧) في "م": ((وكذا)).

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٢/٢٥٠ معزياً إلى أبي السعود.

(٩) صـ٤٧٥ـ "در".

وبأنَّ غيرَ الأبِ من العصباتِ كالأبِ)) وعزاه لـ "الخلاصة" و"التَّتارخانيَّة".

(فرعٌ) خرَجَ بالولدِ ثمَّ طَلَّقَها، فطالَبَتْهُ بردِّهِ إنْ أخرجَهُ بإذنِها لا يَلزَمُهُ ردُّهُ، وإنْ بغيرِ إذنِها لَزِمَهُ، كما لو خرَجَ به مع أُمِّهِ ثمَّ ردَّها ثمَّ طَلَّقَها فعليه ردُّهُ، "بحر"[(١)]، والله تعالى أعلم.

[١٥٨٥٨] (قولُهُ: وبأنَّ غيرَ الأبِ إلخ) يُوهِمُ أنَّ غيرَ الأبِ لَهُ السَّفَرُ بهِ أيضاً إذا كانَ عِندَهُ، ولم أرَ مَنْ ذكَرَهُ، بلْ قالَ "القُهُستانيُّ"[(٢)]: ((فلا يُخرجُهُ الأبُ إلاَّ أنْ يَستغنِيَ، ولا غيرُهُ مِمَّنْ يستحِقُّ الحَضانةَ نظَراً للصَّغيرِ)) اهـ، والذي أفتَى بهِ "الرَّمليُّ" في "الخَيريَّةِ"[(٣)] هو أنَّهُ إذا تزوَّجَتِ الأمُّ بأجنبيٍّ، وللصَّغيرِ ابنُ عمٍّ لَهُ طلبُهُ، قالَ في "المِنهاجِ" لـ "العَقيليِّ": ((وإنْ لم يكُنْ للصَّبيِّ أبٌ وانقضَتِ الحَضانةُ فمَنْ سِواهُ مِنَ العصَبةِ أَولى، الأقرَبُ فالأقرَبُ، غيرَ أنَّ الأُنثى لا تُدفَعُ إلى غَيرِ المَحرَمِ، ومِثلُهُ في "الخُلاصةِ"[(٤)] و"التَّاترخانيَّةِ"[(٥)] وغَيرِهِما)) اهـ.

[١٥٨٥٩] (قولُهُ: لا يلزَمُهُ ردُّهُ) بلْ يُقالُ: اذهَبي وخُذِيهِ، "نهر"[(٦)].

[١٥٨٦٠] (قولُهُ: فعلَيهِ ردُّهُ) لأنَّهُ وإنْ أخرَجَهُ بإذنِها لكنَّها لَمَّا خرجَتْ معَهُ لم تكُنْ راضيةً بفِراقِهِ؛ فإذا ردَّها وحْدَها ثمَّ طلَّقَها لزِمَهُ ردُّهُ إليها، بخِلافِ ما إذا أذِنَتْ بإخراجِهِ وحْدَهُ، والله سُبحانَهُ أعلَمُ. [٣/ق٤٣٢/ب]

مِمَّا في "المَجمَعِ" و"شرحِهِ" ومِمَّا في "السِّراجيَّةِ".

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ٤/١٨٧ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل الحضانة ١/٣٤٧.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ١/٦٧.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ـ فصل في الحضانة ق٩١/أ.

(٥) "التاترخانية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثلاثون في حكم الولد عند افتراق الزوجين ٤/٩٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب الحضانة ق٢٥٦/أ.

﴿بابُ النَّفقة﴾

هي لغةً: ما يُنفِقُهُ الإنسانُ على عيالِهِ.

وشرعاً: (هي الطَّعامُ والكِسوةُ والسُّكنى)..............................

﴿بابُ النَّفقة﴾

[١٥٨٦١] (قولُهُ: هي لُغةً إلخ) النَّفقةُ مُشتقَّةٌ مِنَ النُّفُوقِ وهو الهَلاكُ، نفَقَت الدَّابَّةُ نُفوقاً: هلكَتْ، أو مِنَ النَّفاقِ وهو الرَّواجُ، نفقَت السِّلعةُ نَفاقاً: راجَتْ، ذكَرَ "الزَّمَخشريُّ": أنَّ كلَّ ما فاؤُهُ نونٌ وعينُهُ فاءٌ يدُلُّ على مَعنى الخُروجِ والذَّهابِ، مِثلُ: نفَقَ ونفَرَ ونفَخَ ونفَسَ ونفَى ونفَدَ. وفي الشَّرعِ: الإدْرارُ على شيءٍ بما فيهِ بقاؤُهُ، كَذا في "الفَتح"[(١)].

مَطلَبٌ: اللَّفظُ جامدٌ ومُشتقٌّ

قُلتُ: ولا يَخفَى أنَّ ما ذكَرَهُ بَيانٌ لأصْلِ مادَّتِها ومَأخَذِ اشتِقاقِها ووجهِ تسميَتِها؛ فإنَّ بها هَلاكَ المالِ ورَواجَ الحالِ، فلا يُنافي قولَهم أيضاً: إنَّها في اللُّغَةِ ما يُنفقُهُ الإنسانُ على عِيالِهِ ونحوِهِم، فإنَّهُ بَيانٌ لحقيقةِ مَدْلُولِها، وإنَّها اسمُ عَينٍ لا حدَثٍ، وعن هذا قالوا: إنَّ اللَّفظَ قِسمان:

/٦٤٣ جامِدٌ: وهو ما لم يُوافِقْ مَصدراً بحروفِهِ الأُصُولِ ومَعناهُ كرجُلٍ وأسَدٍ، ومُشتقٌّ: وهو خِلافُهُ، وهو قِسمان: مُطَّرِدٌ وغَيرُهُ، فالأوَّلُ: كاسمِ الفاعلِ والمَفعولِ وبقيَّةِ المُشتقَّاتِ السَّبعَةِ، فضارِبٌ مثلاً يطَّرِدُ إطلاقُهُ على كلِّ مَن اتَّصفَ بمَعنى المُشتقِّ هو مِنهُ، والثَّاني: ما كانَ مَعْنى المُشتقِّ مِنهُ مُرجِّحاً للتَّسميَةِ غيرَ داخلٍ فيها كـ: قارورةٍ، حتَّى لا يطَّرِدُ في كلِّ ما وُجِدَ فيهِ ذلِكَ المَعنى، فلا يصِحُّ إطلاقُ قارورةٍ على نحوِ البئرِ وإنْ وُجِدَ فيهِ قَرارُ الماءِ، فالنَّفقةُ مِنْ هذا القَبيلِ لا مِنَ المُطَّرِدِ ولا مِنَ الجامِدِ غيرِ المُشتَقِّ، وبهذا التَّقريرِ اندفَعَ ما أورَدَهُ في "البَحرِ"[(٢)]، فافهَمْ.

[١٥٨٦٢] (قولُهُ: وشَرعاً: هيَ الطَّعامُ إلخ) كذا فسَّرَها "مُحمَّدٌ" بالثَّلاثَةِ لَمَّا سأَلَهُ "هِشامٌ"

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٨٨/٤.

وعُرْفاً: هي الطَّعامُ.

(ونفقةُ الغيرِ تجبُ على الغيرِ بأسبابٍ ثلاثةٍ: زوجيَّةٍ وقرابةٍ ومِلْكٍ) بدأَ بالأوَّلِ لمناسبةِ ما مَرَّ، أو لأنَّها أصلُ الولد (فتجِبُ للزَّوجةِ) بنكاحٍ صحيحٍ،..............

عَنْها، كَما في "البَحرِ"[١] عن "الخُلاصَةِ"[٢].

[١٥٨٦٣] (قولُهُ: وعُرفاً) أي: في العُرفِ الطَّارِئِ في لسانِ أهلِ الشَّرعِ: هيَ الطَّعامُ فقَطْ، ولذا يَعْطِفونَ علَيهِ الكُسوةَ والسُّكْنى، والعَطفُ يَقتضِي المُغايرةَ، "رحميّ"، وعبارةُ المُتونِ كـ"الكَنزِ"[٣] و"المُلتقى"[٤] وغَيرِهِما على هَذا.

[١٥٨٦٤] (قولُهُ: ومِلكٍ) شامِلٌ لنفَقةِ المَملوكِ مِنْ بَني آدَمَ والحَيواناتِ والعَقارِ، كَما في "الدُّرِّ المُنتقَى"[٥]، لكن في الأخيرِ لا يُجبَرُ قَضاءً، وفي الثّاني خِلافٌ كَما سيَأتي[٦] آخِرَ البابِ.

[١٥٨٦٥] (قولُهُ: لمُناسبَةِ ما مرَّ) أي: مِنَ النِّكاحِ والطَّلاقِ والعِدَّةِ، "بحر"[٧].

[١٥٨٦٦] (قولُهُ: أو لأنَّها أصْلُ الولَدِ) أي: لأنَّ القَرابةَ لا تكونُ إلاَّ بالتَّوالُدِ، والولَدُ الذي يكونُ[٨] ابناً أو أباً أو أخاً أو عمّاً لا يحصُلُ إلاَّ بالزَّوجيَّةِ، فقدَّمَ الكلامَ علَيها لتقدُّمِها، فافهَمْ. [٣/ق٤٣٣/أ]

[١٥٨٦٧] (قولُهُ: بنكاحٍ صحيحٍ) فلا نفَقةَ على مُسلِمٍ في نكاحٍ فاسدٍ لانعِدامِ سبَبِ الوجوبِ،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٨٨.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٩/ب.

(٣) "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٢٢٩.

(٤) "ملتقى الأبحر": الطلاق ـ النفقة وأحكامها ١/٣٠٠.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٥٠٤ـ٥٠٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) صـ٦٨٠ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٨٨.

(٨) في "ب" و"م": ((تكون)).

فلو بانَ فسادُهُ أو بطلانُهُ رجَعَ بما أخذَتْهُ من النَّفقة، "بحر". (على زَوْجِها) لأنَّها جزاءُ الاحتباسِ، ....

وهو حقُّ الحَبسِ الثَّابتِ للزَّوجِ علَيها بالنِّكاحِ، وكَذا في عِدَّتِه؛ لأنَّ حقَّ الحَبسِ وإنْ ثبَتَ لكنَّهُ لم يثبُتْ بالنِّكاحِ، بلْ لتَحصينِ الماءِ، ولأنَّ حالَ العِدَّةِ لا يكونُ أقوَى مِنْ حالِ النِّكاحِ، "بدائع"[1].

[١٥٨٦٨] (قولُهُ: فلو بانَ فسادُهُ أو بُطلانُهُ إلخ) لم يَذْكُر في "البحر"[2] البُطْلانَ، وقدَّمْنا[3] في العِدَّةِ عن "الفتحِ" وغيرِهِ عدَمَ الفَرْقِ بينَ الفاسدِ والباطلِ في النِّكاحِ بخِلافِ البَيعِ، وفي "الهِنديَّةِ"[4] عن "الذَّخيرةِ": ((ولو كانَ النِّكاحُ صحيحاً مِنْ حيثُ الظَّاهرُ ففرَضَ لها القاضي النَّفقةَ وأخذَتْها شهراً ثمَّ ظهَرَ فسادُ النِّكاحِ بأنْ شَهِدوا أنَّها أختُهُ رَضاعاً وفرَّقَ بينَهُما رجَعَ علَيها بما أخذَتْ، ولو أنفَقَ بلا فرضِ القاضي لم يرجِعْ بشيءٍ)) اهـ، ونحوُهُ في "الفتحِ"[5]، وفي "الهِنديَّةِ"[6] أيضاً عن "الخُلاصَةِ"[7]: ((وأجمَعوا أنَّ في النِّكاحِ بلا شُهودٍ تستحِقُّ النَّفقةَ)) اهـ، قالَ "ط"[8]: ((ونظَرَ فيهِ "الحمَويُّ" بأنَّهُ مِنْ أفرادِ الفاسدِ)) اهـ.

قُلتُ: ومِثلُهُ في "النَّهرِ"[9]، والظَّاهرُ أنَّ الصَّوابَ: لا تستحِقُّ، بـ((لا)) النَّافيةِ؛ إذ لا احتِباسَ فيهِ.

[١٥٨٦٩] (قولُهُ: على زَوجِها) أي: ولو عبداً، حتَّى يُباعُ في نفَقتِها.

---

(١) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في سبب وجوب هذه النفقة ١٦/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٤/٤.

(٣) المقولة [١٥٣٢٠] قوله: ((فلا عدة في باطل)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٧/١.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٣/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٧/١.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/أ.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٥١/٢.

(٩) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٦/ب.

وكلُّ محبوسٍ لمنفعةِ غيرِهِ يَلزَمُهُ نفقتُهُ كمُفْتٍ وقاضٍ ووصيٍّ، "زيلعي". وعاملٍ، ومُقاتِلةٍ قاموا بدَفْعِ العَدُوِّ، ومُضارِبٍ سافَر بمالِ مُضارَبَةٍ، ولا يَرِدُ الرَّهنُ لحبسِهِ لمنفعتِهما (ولو صغيراً) جدّاً..

[١٥٨٧٠] (قولُهُ: وكلُّ مَحبوسٍ إلخ) هذهِ كُبرى، قياسٌ مِنَ الشَّكلِ الأوَّلِ طُوِيَتْ صُغراهُ للعِلمِ بها مِنَ التَّعليلِ السَّابقِ، والتَّقديرُ: الزَّوجةُ مَحبوسةٌ لمنفعَةِ الزَّوجِ إلخ، وينتجُ لزومُ نفقتِها علَيهِ، فافهَمْ.

[١٥٨٧١] (قولُهُ: كمُفتٍ وقاضٍ) أي: ووالٍ، فلَهُمْ قدْرُ ما يَكفيهِمْ ويَكفِي مَنْ تلزَمُهُم نفَقتُهم مِنْ بَيتِ المالِ؛ لاحتباسِهِم في مَصلحةِ المسلمينَ، "رحمتيّ".

[١٥٨٧٢] (قولُهُ: ووصيٌّ) فلهُ الأقلُّ مِنْ نفَقتِهِ وأجْرِ عملِهِ في مالِ الميتِ، "رحمتيّ"، وظاهِرُهُ: ولو غنِيّاً أو وصيَّ الميتِ، وفيهِ كلامٌ سيَأتي[١] إنْ شاءَ اللهُ تعالى في بابِهِ آخرَ الكِتابِ.

[١٥٨٧٣] (قولُهُ: "زَيلعيّ"[٢]) يوهِمُ أنَّ "الزَّيلعِيَّ" ذكَرَ هذهِ الثَّلاثَةَ فقطْ، معَ أنَّهُ ذكَرَ السِّتةَ وزادَ علَيهِمْ: ((الوالي))، "ح"[٣].

[١٥٨٧٤] (قولُهُ: وعاملٍ) أي: في الصَّدقاتِ، "زَيلعي"[٤].

[١٥٨٧٥] (قولُهُ: قاموا بدَفْعِ العدُوِّ) أي: نصَبوا أنفُسَهُم لذلِكَ وترقَّبوا غِرَّتَهُ فتجبُ النَّفقةُ لهم ولذُرِّيَّتِهِم.

[١٥٨٧٦] (قولُهُ: ومُضارِبٍ) فنفَقتُهُ في مالِ المُضارَبَةِ ما دامَ مُسافِراً لاحتِباسِهِ لها، فلو كانَ مُضارِباً لرجُلَينِ أو أكثرَ فنفَقَتُهُ على حسَبِ المالِ [٢/ق٤٣٣/ب] "رحمتيّ".

[١٥٨٧٧] (قولُهُ: ولا يَرِدُ الرَّهنُ) قال في "البحر"[٥]: ((واعترض بأن الرَّهنَ محبوسٌ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ

---

(١) المقولة [٣٦٧٣٠] قوله: ((وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥١/٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٠/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥١/٣.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٨٨/٤.

في مالِهِ لا على أبيه، إلاَّ إذا كان ضَمِنَها كما مَرَّ[1] في المهر (لا يَقدِرُ على الوطءِ)....

وهو الاستيفاءُ، ولذا كان أحقَّ به مِنْ سائرِ الغُرَماءِ مع أنَّ نفقَتَهُ على الرَّاهنِ، وأُجيبَ: بأنَّه مَحبوسٌ بِحقِّ الرَّاهنِ أيضاً، وهو وَفاءُ دَيْنِهِ عنه عند الهَلاكِ مع كونِهِ مِلْكاً له)) اهـ.

فقوله: ((مع كَوْنِهِ مِلْكاً له)) ترجيحٌ لجانبِ الرَّاهنِ في وُجُوبِ النَّفقَةِ عليه وحْدَهُ مع كونِهِ مَحبُوساً لِحقِّهما، و"الشَّارحُ" أخَلَّ به، "ح"[2].

قلْتُ: لا إخلالَ بتَرْكِهِ؛ فإنَّ المُحقِّقَ "ابنَ الهُمامِ" لَم يَذْكُرْهُ لأنَّ مَنفعةَ الحَبْسِ إذا كانَتْ غيْرَ مُخْتَصَّةٍ بالغَيْرِ لا تَجبُ النَّفَقَةُ على الغَيْرِ، فهو كالأجيرِ إذا عَمِلَ في المُشْتَرَكِ لا يَسْتَحِقُّ أَجْراً؛ لأنَّه عاملٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ، فافهم.

مطلَبٌ: لا تَجبُ على الأَبِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغيرِ

[١٥٨٧٨] (قولُهُ: في مَالِهِ لا عَلَى أبيه إلخ) كذا في "كافي الحاكِمِ الشَّهيدِ"؛ حيثُ قالَ: ((فإنْ كان صغيراً لا مَالَ له لَمْ يُؤخَذْ أبوه بنَفَقةِ زَوجَتِهِ، إلاَّ أنْ يكون ضَمِنَها)) اهـ.

وفي "الخانيَّة"[3]: ((وإنْ كانتْ كبيرةً وليس للصَّغيرِ[4] مالٌ لا تَجبُ على الأبِ نفقتُها، ويَستدينُ الأبُ عليه، ثمَّ يَرْجِعُ على الابنِ إذا أيسَرَ)) اهـ، وعزاه في "البحر"[5] و"النَّهر"[6] إلى "الخلاصة"[7] أيضاً.

قال "الرَّمليُّ": ((ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[8] وكثيرٍ من الكُتُبِ)) اهـ.

---

(١) ٨/٤٧٢ وما بعدها "در".

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٠/أ ـ ب.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب": ((للصغيرة))، وهو خطأ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٦.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٧/أ.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/ أ، وعبارته:((ولا يؤاخذ أبو الصغيرة بالنفقة إلا إذا ضمن)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٥٢.

....

قلت: وبه جزَمَ "المصنِّفُ" و"الشَّارحُ" في باب المهر[١]، وأنت خبيرٌ أنَّ "الكافِيَ" هو نصُّ المَذْهبِ ولا سيَّما وأكثرُ الكُتُبِ عليه، فيُقدَّمُ على ما سَيَذْكُرُهُ[٢] "الشَّارحُ" في الفُرُوعِ عن "المُخْتارِ"[٣] و"المُلْتَقى"[٤] من وُجُوبِها على أبيه، إلاَّ أنْ يُحمَلَ على وُجُوبِ الاستدانةِ لِيَرْجِعَ، تأمَّل.

(تنبيهٌ)

قال في "الشُّرُنْبُلاليَّةِ"[٥] ـ بعد نقلِهِ ما في "الخانيَّة"[٦] ـ: ((أقولُ: هذا إذا كان في تَزْويجِ الصَّغيرِ مَصْلحةٌ، ولا مَصْلحةَ في تزويجِ قاصرٍ [و][٧] مُرْضعٍ بالغةٍ حدَّ الشَّهوةِ وطاقةَ الوطءِ بمَهْرٍ كثيرٍ ولُزُومِ نفَقَةٍ يُقرِّرُها القاضي، تَستغرِقُ[٨] مالَهُ إنْ كان، أو يصيرُ ذا دَيْنٍ كثيرٍ، ونَصُّ المذهبِ أنَّه إذا عُرِفَ الأبُ بسُوْءِ الاختيارِ مَجَانةً أو فِسْقاً فالعَقْدُ باطلٌ اتِّفاقاً، صرَّحَ به في "البحر"[٩] وغيرِهِ، وقدَّمَهُ "المُصنِّفُ" في باب الوَلِيِّ)) اهـ. ٦٤٤/٢

قلتُ: المُصرَّحُ بِهِ في المُتُونِ والشُّرُوحِ: أنَّ للأبِ تزويجَ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ غيرَ كُفْءٍ وبدونِ مَهْرِ المِثْلِ بغَبْنٍ فاحِشٍ؛ لأنَّ كمالَ شَفَقَةِ الأبِ دليلٌ على وُجُودِ المصلحةِ ما لَمْ يكنْ سَكْرانَ أو مَعرُوفاً بسُوءِ الاختيارِ؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على عَدَمِ تأمُّلِهِ في المصلحةِ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الشَّرطَ أنْ لا يكونَ مَعرُوفاً بسُوءِ الاختيارِ قبلَ العَقْدِ، فلا يَثْبُتُ سُوءُ اختيارِهِ [٣/ق٤٣٤/أ] بمجرَّدِ العَقْدِ المَذْكُورِ، وإلاَّ لَزِمَ أنْ لا يُتصوَّرَ صحَّةُ عَقْدِهِ بالغَبْنِ الفاحِشِ ولغيرِ الكُفْءِ كما مرَّ[١٠] تقريرُهُ

---

(١) ٤٧٢/٨ وما بعدها "در".

(٢) صـ٦١٤ـ "در".

(٣) "الاختيار": باب النفقة ٥/٤.

(٤) "ملتقى الأبحر": النفقة وأحكامها ٣٠٠/١.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٢/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) الواو ليست في النسخ جميعها، وما أثبتناه من "الشرنبلالية" المنقول عنها.

(٨) في النسخ جميعها: ((فتستغرق))، وما أثبتناه من "الشرنبلالية" أيضاً.

(٩) "البحر": كتاب النكاح ـ فصل في الكفاءة ١٤٤/٣ بتصرف، وعبارته: ((فالعقدُ باطلٌ على الصحيح)).

(١٠) المقولة [١١٦١١] قوله: ((وإن عرف لا يصحُّ النكاح)).

لأنَّ المانعَ من قِبَلِهِ (أو فقيراً ولو) كانَتْ (مسلمةً أو كافرةً أو كبيرةً أو صغيرةً تُطِيقُ الوطءَ) أو تُشتَهَى للوطءِ فيما دون الفَرْجِ، حتّى لو لم تكن كذلك كان المانعُ منها

في باب الوليِّ، فظهَرَ أنَّه إذا لم يكُنْ مَعْرُوفاً بذلك وزَوَّجَ طِفْلَهُ امرأةً صحَّ ذلك مُطْلقاً كما هو المنصوصُ في عامَّةِ كُتُبِ المَذْهبِ إقامةً لشَفَقَتِهِ مُقامَ المصلحةِ، فافهم.

[١٥٨٧٩] (قولُهُ: لأنَّ المانعَ مِن قِبَلِهِ) دخَلَ في هذا المجبوبُ والعِنِّينُ والمريضُ الذي لا يَقدِرُ على الجِماعِ كما صرَّحَ به في "الهنديَّة"[١].

[١٥٨٨٠] (قولُهُ: أو فقيراً) ليس عنده قَدْرُ النَّفقةِ لزوجتِهِ، "منح"[٢]. فتستدينُ عليه بأمْرِ القاضي، "ط"[٣]، وسيأتي[٤].

[١٥٨٨١] (قولُهُ: ولو مُسْلِمةً أو كافرةً) الأَوْلى إسقاطُ ((مسلمةً)).

[١٥٨٨٢] (قولُهُ: تُطِيقُ الوَطْءَ) أي: منه أو مِن غيره كما يفيدُهُ كلامُ "الفتح"[٥]، وأشار إلى ما في "الزَّيلعيِّ"[٦] من تصحيحِ عدمِ تقديرِهِ بالسِّنِّ، فإنَّ السَّمينةَ الضَّخْمةَ تَحْتَمِلُ الجِماعَ ولو صغيرةَ السِّنِّ.

[١٥٨٨٣] (قولُهُ: أو تُشْتَهى للوطءِ فيما دون الفَرْجِ) لأنَّ الظَّاهر أنَّ مَنْ كانت كذلك فهي مُطِيقةٌ للجِماعِ في الجُملةِ وإنْ لَمْ تُطِقْهُ مِنْ خُصُوصِ زَوْجٍ مَثَلاً، "فتح"[٧].

﴿بابُ النَّفَقَةِ﴾

(قولُهُ: الأَولى: إسقاطُ: مُسلِمةً) بل الأَولى: إبدالُ: ((ولو)) بـ((سواء)).

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٦/١.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ق١٦٩/أ.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٥١/٢.

(٤) صـ٥٣٦ـ "در".

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٧/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٢/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٧/٤ بتصرف.

فلا نفقةَ، كما لو كانا صغيرين (فقيرةً أو غَنِيَّةً موطوءةً أوْ لا) كأنْ كان الزَّوجُ صغيراً، أو كانت رَتْقاءَ أو قَرْناء أو معتوهةً[١] أو كبيرةً لا تُوطَأُ، وكذا صغيرةٌ تَصلُحُ للخدمةِ أو للاستئناسِ إنْ أمسَكَها في بيتِهِ عند "الثَّاني"، واختارَهُ في "التُّحفة"[٢].............

[١٥٨٨٤] (قولُهُ: فلا نفقةَ) أي: ما لم يُمسِكْها في بيتِهِ للخدمةِ أو الاستئناسِ كما يأتي[٣] قريباً.

[١٥٨٨٥] (قولُهُ: كما لو كانا صغيرَيْن) لأنَّ المانعَ مِن الوَطْءِ وُجِدَ منها، ووُجودُهُ منه أيضاً لا يَضُرُّ بعدَ عدم وُجُودِ التَّسليمِ المُوْجِبِ للنَّفَقَةِ منها.

[١٥٨٨٦] (قولُهُ: مَوْطوءةً أوْ لا) أي: سواءٌ دخَلَ بها أم لا.

[١٥٨٨٧] (قولُهُ: كأنْ كانَ الزَّوجُ إلخ) تمثيلٌ لقوله: ((أوْ لا)) أفادَ به أنَّ عدمَ وَطْئِها لا فرْقَ فيه بين أنْ يكونَ لا مانعَ منه أصلاً، أو له مانعٌ من جهتِهِ، أو من جِهتِها، وهي مُشْتهاةٌ كالقَرْناءِ ونَحْوِها؛ لأنَّ المعتبر في إيجابِ النَّفقةِ الاحتباسُ لانتفاعٍ مقصودٍ مِنْ وَطْءٍ أو مِنْ دَوَاعيهِ، ولذا وجَبَتْ لصغيرةٍ تُشْتَهى للجماعِ فيما دون الفَرْجِ كما مرَّ[٤]، فافهم.

[١٥٨٨٨] (قولُهُ: أو مَعْتوهةً) في "التَّتارخانيَّة"[٥]: ((المجنونةُ لها النَّفقةُ إذا لم تَمْنَع نفسَها بغيرِ حقٍّ)).

[١٥٨٨٩] (قولُهُ: وكذا صغيرةٌ) أي: لا تُشْتَهى أصلاً ولو للجِماعِ فيما دون الفَرْجِ، وإلاَّ لَزِمَهُ نَفَقَتُها أمسَكَها أوْ لا كما مرَّ[٦] آنفاً.

[١٥٨٩٠] (قولُهُ: إنْ أمسَكَها في بيتِهِ) وإنْ رَدَّها فلا نفقةَ لها، "بدائع"[٧].

---

(١) في "د" زيادة: ((تجبُ النَّفقة لمجنونة ورتقاء ومريضة، وعن أبي يوسف: إن لم يمكنه جماعُ المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة. "جامع الفصولين" من كتاب النكاح)). ق٢٢٧/أ.

(٢) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح ـ باب النفقات ٢/١٦٠.

(٣) انظر "الدر" في الصحيفة نفسها.

(٤) المقولة [١٥٨٨٣] قوله: ((أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج)).

(٥) "التاترخانية": كتاب النفقات ٤/١٨٥ بتصرف.

(٦) المقولة [١٥٨٨٣] قوله: ((أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج)).

(٧) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في شروط وجوب هذه النفقة ٤/١٩.

(ولو مَنَعَتْ نفسَها للمهرِ) دخَلَ بها أوْ لا ولو كلُّهُ مُؤجَّلاً عند "الثَّاني"، وعليه الفتوى كما في "البحر" و"النَّهر"[(١)]، وارتضاه محشِّي "الأشباه"؛ لأنَّه مَنْعٌ بحقٍّ، فَتستحِقُّ النَّفقةَ (بقَدْرِ حالِهما)..

وحاصلُهُ: أنَّه مُخيَّرٌ، أمَّا في مسألةِ المُشْتهاةِ فلا تخييرَ، بل يلزمُهُ نفقتُها مُطْلقاً كما علمتَهُ، فافهم.

[١٥٨٩١] (قولُهُ: ولو مَنَعَتْ نفسَها للمهرِ) أي: الذي تُعُورِفَ تقديمُهُ؛ لأنَّه مَنْعٌ بحقٍّ لتقصيرٍ من جهتِهِ، فلا تسقطُ النَّفقة به، "زيلعي"[(٢)].

[١٥٨٩٢] (قولُهُ: دخَلَ بها أوْ لا) تعميمٌ للمنع، أي: لها النَّفقةُ بالمنعِ المذكور سواءٌ كان قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ، لكنْ عند "أبي [٣/ق٤٣٤/ب] يوسف" يسقطُ حقُّها في المنعِ إذا دخَلَ بها برضاها.

[١٥٨٩٣] (قولُهُ: وعليه الفَتْوى) أي: استحساناً؛ لأنَّه لَمَّا طلَبَ تأجيلَهُ كلَّهُ فقد رَضِيَ بإسقاطِ حقِّهِ في الاستمتاع، وفي "الخلاصة"[(٣)]: ((أنَّ الأستاذَ "ظهيرَ الدِّين" كان يُفْتِي بأنَّه ليس لها الامتناعُ، و"الصَّدرُ الشَّهيدُ" كان يُفتي بأنَّ لها ذلك)) اهـ. فقد اختلَفَ الإفتاءُ، "بحر"[(٤)] من باب المهر. وقدَّمنا[(٥)] هناك: أنَّ الاستحسان مُقدَّمٌ، فلذا جزَمَ به "الشَّارحُ".

وفي "البحر"[(٦)] عن "الفتح"[(٧)]: ((وهذا كلُّهُ إذا لم يَشترِطِ الدُّخولَ قبلَ حُلُولِ الأجَلِ، فلو شَرَطَهُ ورَضِيَتْ به ليس لها الامتناعُ على قَوْلِ الثَّاني)) اهـ، وتمامُ الكلام قدَّمناه[(٨)] هناك.

[١٥٨٩٤] (قولُهُ: فتَستحِقُّ النَّفقةَ) أي: وإنْ لم يكن لها المطالَبَةُ بالمَهْر.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٧/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٥٢.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل الثاني عشر في المهر ـ جنس آخر في المهر المعجل والمؤجل ق٨٢/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب النكاح ٣/١٩٠.

(٥) المقولة [١٢٢٠٣] قوله: ((وبه يفتى استحساناً)).

(٦) "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ٣/١٩٠.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح ـ باب المهر ٣/٢٤٩ بتصرف يسير.

(٨) المقولة [١٢٢٠٣] قوله: ((وبه يفتى استحساناً)).

به يُفتَى، ....

[١٥٨٩٥] (قولُهُ: به يُفتَى) كذا في "الهداية"[١]، وهو قولُ "الخصَّافِ"[٢]، وفي "الولوالجيَّة"[٣]: ((وهو الصَّحيحُ، وعليه الفَتْوى))، وظاهرُ الرِّوايةِ اعتبارُ حالِهِ فقط، وبه قال جمعٌ كثيرٌ من المشايخ، ونَصَّ عليه "محمَّدٌ"، وفي "التُّحفة"[٤] و"البدائع"[٥]: ((أنَّه الصَّحيح))، "بحر"[٦]. لكنَّ المُتُونَ والشُّروحَ على الأوَّل، وفي "الخانيَّة"[٧]: ((وقال بعضُ النَّاس: يُعتَبَرُ حالُ المرأةِ))، قال في "البحر"[٨]: ((واتَّفقُوا على وُجُوبِ نفقة الموسِرين إذا كانا مُوسِرَيْنِ، وعلى نفقةِ المُعْسِرين إذا كانا مُعْسِرَيْنِ، وإنَّما الاختلافُ فيما إذا كان أحدُهما مُوسِراً والآخرُ مُعْسِراً، فعلى ظاهرِ الرِّواية الاعتبارُ لحالِ الرَّجُل، فإنْ كان مُوسِراً وهي مُعسِرةٌ فعليه نفقةُ المُوْسِرين، وفي عكسِهِ نفقةُ المُعْسِرين، وأمَّا على المُفْتَى به فتجبُ نفقةُ الوَسَط في المسألتَيْن، وهو فوقَ نفقةِ المُعْسِرة ودونَ نفقةِ المُوْسِرة)) اهـ.

(تنبيهٌ)

صرَّحُوا ببيانِ اليَسَارِ والإعسارِ في نفقة الأقارب، ولم أرَ مَنْ عَرَّفهما في نفقةِ الزَّوجة، ولعلَّهم وَكَلُوا ذلك إلى العُرْفِ والنَّظرِ إلى الحالِ من التَّوسُّعِ في الإنفاق وعدمِهِ، ويؤيِّدُهُ قولُ "البدائع"[٩]: ((حتَّى لو كان الرَّجُلُ مُفرِطاً في اليَسَار يأكلُ خبزَ الحُوَّارَى[١٠] ولحمَ الدَّجاج، والمرأةُ مُفرِطةً في الفقرِ تأكلُ في بيت أهلِها خبزَ الشَّعيرِ يُطعِمُها خُبْزَ الحنطةِ ولحمَ الشَّاة)).

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٠.

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة ٤/٢٣٢.

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق٤٩/أ.

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح ـ باب النفقات ٢/١٦٠.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في بيان مقدار الواجب منها ٤/٢٤. بتصرف، نقلاً عن الكرخي رحمه الله تعالى.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٠.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٠.

(٩) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في بيان مقدار الواجب منها ٤/٢٤ بتصرف.

(١٠) الحُوَّارَى بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الرَّاء: الدقيقُ الأبيضُ، وهو لُبابُ الدَّقيق وأجودُهُ وأخلصُهُ، وكُلُّ ما حُوِّرَ، أي: بُيِّض من طعام. "لسان العرب": مادة((حور)).

ويُخاطَبُ بقَدْرِ وُسعِهِ، والباقي دَيْنٌ إلى الميسرةِ، ولو مُوسِراً وهي فقيرةٌ لا يَلزَمُهُ أنْ يُطعِمَها مما يأكلُ بل يُندَبُ (ولو هي في بيتِ أبيها) إذا لم يُطالِبْها الزَّوجُ بالنُّقْلةِ، به يُفتَى، وكذا إذا طالَبَها ولم تمتنع أو امتنعت للمهرِ (أو مَرِضَتْ في بيتِ الزَّوجِ) فإنَّ لها النَّفقةَ استحساناً؛ لقيامِ الاحتباسِ،...............................

[١٥٨٩٦] (قولُهُ: ويُخاطَبُ إلخ) صرَّحَ به في "الهداية"[١]، وقد غفَلَ عنه في "غاية البيان" فقال: ((إذا كان مُعسِراً وهي موسرةٌ وأوجبنا الوسطَ فقد كلَّفناه بما ليس في وُسْعِهِ)). ٢/٦٤٥

[١٥٨٩٧] (قولُهُ: والباقي) أي: ما يُكمِّلُ نفقةَ الوسط.

[١٥٨٩٨] (قولُهُ: ولو هي في بيتِ أبيها) [٣/ق٤٣٥/أ] تعميمٌ لقوله: ((فتجبُ للزَّوجةِ))، وهذا ظاهرُ الرِّواية، فتجبُ النَّفقةُ من حينِ العَقْدِ الصَّحيحِ وإنْ لم تنتقل إلى مَنْزِلِ الزَّوجِ إذا لم يَطلُبْها، وقال بعضُ المتأخِّرين: لا تجبُ ما لم تُزَفَّ إلى منزلِهِ، وهو روايةٌ عن "أبي يوسف"، واختارَهُ "القُدُورِيُّ"[٢]، وليس الفَتْوى عليه، وتمامُهُ في "الفتح"[٣].

[١٥٨٩٩] (قولُهُ: إذا لم يُطالِبْها إلخ) الأخصرُ والأظهرُ أن يقولَ: به يُفتَى إذا لم تَمتنِعْ عن[٤] النُّقْلةِ بغيرِ حقٍّ.

[١٥٩٠٠] (قولُهُ: لقيامِ الاحتباسِ) فإنَّه يَستأنِسُ بها ويَمَسُّها وتَحفَظُ البيتَ، والمانعُ لعارضٍ، فأشبَهَ الحيضَ[٥]، "هداية"[٦].

(قولُهُ: فإنَّه يَستأنِسُ بها ويَمَسُّها إلخ) في "الكِفايَةِ" مِنْ بابِ الوصيَّةِ بالخِدمَةِ: ((قالوا في المرأةِ إذا مرضَت: إنْ لم يُمكِنِ الانتفاعُ بها ـ بوجهٍ ما ـ لا نفقةَ لها، وإلاَّ فلَها النَّفَقةُ)) اهـ، ونقَلَ "السِّنديُّ" عن "الحَلْوانيِّ" نحوَهُ.

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٠.

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب النفقات ٣/٩١.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٤.

(٤) في "م": ((من)).

(٥) في "د" زيادة: ((والقياسُ أن لا نفقة لها إذا كان ذلك المرضُ مانعاً من الجماع، كما في "شرح النقاية"، مدني)). ق٢٢٧/أ.

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٠.

وكذا لو مَرِضَتْ ثمَّ إليه نُقِلَتْ، أو في منزِلِها بَقِيَتْ، ولنفسِها ما مَنَعَتْ، وعليه الفتوى كما حَرَّرَهُ في "الفتح"[1]، وفي "الخانيَّة"[2]: ((مَرِضَتْ عند الزَّوجِ، فانتَقَلَتْ لدارِ أبيها إنْ لم يُمكِنْ نَقْلُها بِمِحَفَّةٍ ونحوِها فلها النَّفقةُ، وإلاَّ لا، كما لا يلزمُهُ مداواتُها))..........

[١٥٩٠١] (قولُهُ: وكذا لو مَرِضَتْ إلخ) هذا خلافُ المفهومِ مِنْ قولِ "المصنِّفِ": ((أو مَرِضَتْ في بيتِ الزَّوجِ))، أي: بعدما سلَّمَتْ نفسَها صحيحةً، فإنَّ مفهومَهُ أنَّها لو سلَّمَتْ نفسَها مريضةً لا نفقةَ لها؛ لأنَّ التَّسليمَ لم يَصِحَّ كما في "الهداية"[3]، لكنْ حقَّقَ في "الفتح"[4]: ((أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ البعضِ مِن اشتراطِ التَّسليمِ لوجوبِ النَّفقةِ، وقد علمتَ أنَّه خلافُ المُفْتى به من تعلُّقِها بالعقدِ الصَّحيحِ لا بالتَّسليمِ، فالمختارُ وجوبُ النَّفقةِ لقيامِ الاحتباسِ)).

[١٥٩٠٢] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ أمكَنَ نَقْلُها إلى بيتِ الزَّوجِ بِمِحَفَّةٍ[5] ونحوِها فلم تنتقِلْ لا نفقةَ لها كما في "البحر"[6] لِمَنْعِها نفسَها عن النُّقْلةِ مع القُدْرةِ بخلافِ ما إذا لم تَقْدِرْ أصلاً، لكنْ سيأتي[7] أنَّها لا تجبُ لمريضةٍ لم تُزَفَّ إذا لم يُمكِنْها الانتقالُ معه أصلاً، فقد جعَلَ عدمَ إمكانِ الانتقالِ مانعاً مِنْ وُجُوبِ النَّفقةِ، وهنا جُعِلَ مُوجِباً لها، وقد يُجابُ بالفَرْقِ، وهو أنَّها هنا لَمَّا انتقَلَتْ إلى بيتِه فقد تحقَّقَ التَّسليمُ، ولا تصيرُ بعدَهُ ناشزةً إلاَّ إذا أمكَنَها الانتقالُ إليه وامتَنَعَتْ، بخلافِ ما إذا لم يوجد تسليمٌ أصلاً ومَرِضَتْ بحيث لا يُمكِنُها الانتقالُ فلا نفقةَ لها لعدمِ التَّسليمِ أصلاً لا حقيقةً ولا حُكْماً، وسيأتي[8] ما يُؤيِّدُهُ.

[١٥٩٠٣] (قولُهُ: كما لا يلزمُهُ مُدَاواتُها) أي: إتيانُهُ لها بدواءِ المرضِ، ولا أجرةُ الطَّبيبِ،

(قولُهُ: وإنْ أمكَنَ نقلُها إلى بيتِ الزَّوجِ بِمِحَفَّةٍ ونحوِها فلم تنتقِلْ لا نفقةَ لها إلخ) أي: بعدَ طَلَبِ انتِقالِها إليهِ، ولا بُدَّ مِنْ كَونِ انتِقالِها لبيتِ أبيها بإذنِهِ، وإلاَّ تكونُ بهِ ناشِزةً، وحُكمُها سقوطُ نفقتِها حتَّى تعودَ لمنزلِ الزَّوجِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٩.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٠.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٤.

(٥) المِحَفَّة: بكسر الميم: مركب للنساء كالهودج: إلا أنها لا تُقَبَّبُ. "القاموس": مادة((حفف)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٨ بتصرف يسير.

(٧) صـ٤٩٩ـ "در".

(٨) المقولة [١٥٩٢٨] قوله: ((أي: لا يمكنها إلخ)).

(لا) نفقةَ لأحدَ عشرَ: مُرْتدَّةٍ، ومُقَبِّلةِ ابنِهُ، ومُعتَدَّةِ موتٍ، ومنكوحـةِ فاسدٍ أو عِدَّتِـهِ، وأَمَةٍ لم تُبوَّأْ،..

ولا الفَصْدِ ولا الحجامةِ، "هنديَّة"[1] عن "السِّراج". والظَّاهرُ أنَّ منها ما تستعملُهُ النُّفَسـاءُ مِمَّا يزيـلُ الكَلَفَ ونحوَهُ، وأمَّا أُجرةُ القابلةِ فسيأتي[2] الكلامُ عليها.

[مطلبٌ: لا نفقةَ لإحدى عَشْرةَ]

[١٥٩٠٤] (قولُهُ: لا نفقةَ لأحدَ عَشَرَ) أي: بِعَدِّ المنكوحةِ فاسداً وعِدَّتِها أمراً واحداً[3]، وذِكْرُ العددِ لعدم التَّمييز. اهـ "ح"[4].

وقد ذكَرَ "المصنِّفُ" منهـا هنـا [٣/ق٤٣٥/ب] خمسـةً، وذكَـرَ "الشَّـارحُ" ستَّةً، لكـنْ مـا زادَهُ "الشَّارحُ" سيذكرُهُ[5] "المصنِّفُ" مُفرَّقاً سوى مَنْكُوحةِ فاسدٍ وعِدَّتِـهِ؛ لأنَّهـا غـيرُ زوجـةٍ وسـنتكلمُ عليها في مَحَالِّها، ويَنْبَغي أنْ يَذْكُرَ المَوْطوءةَ بشُبْهَةٍ؛ لِمَا في "الخُلاصةِ"[6]: ((كُلُّ مَنْ وُطِئَتْ بشُـبْهَةٍ فلا نفَقَةَ لها)). اهـ؛ لأنَّ زَوْجَها ممنوعٌ عنها بمَعْنَىً مِنْ جهتِها، ويمكنُ إدخالُها في النَّاشزة، تأمَّل.

[١٥٩٠٥] (قولُهُ: ومَنْكُوحةِ فاسدٍ أو عدَّتِهِ[7]) الأَولى: ومُعْتَدَّتِهِ، وتقدَّم[8] الكلامُ على المنكوحـةِ فاسداً، وفي "الخانية"[9]: ((غاب عنها فتزوَّجَتْ بآخَرَ ودَخَلَ بها وفُـرِّقَ بينهُمـا بعـد عَـوْدِ الأوَّلِ فـلا نفقةَ لها في عِدَّتِها لا على الأوَّلِ ولا على الثَّاني بخلاف المَدْخُولـةِ إذا طُلِّقَـتْ ثلاثـاً فـتزوَّجَتْ في العِدَّة ودخلَ بها الثَّاني فلها النَّفقةُ والسُّكْنَى على الأوَّل)) اهـ. أي: لأنَّها مُعتدَّةٌ مِن طلاقٍ بائنٍ

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ١/٥٤٩.

(٢) صـ٥٠٣ـ٥٠٤ـ "در".

(٣) الأَولى: ومعتدّته، وهما بمنزلة الواحد، كما نص عليه "الطحطاوي" ٢/٢٥٣.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١١/ب.

(٥) صـ٤٩٧ـ وما بعدها "در".

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/أ.

(٧) في "الأصل" و"م": ((منكوحةِ فاسداً))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" هو الموافق لنصِّ "الدر".

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٢٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وصغيرةٍ لا تُوطَأُ، و(خارجةٍ من بيتِهِ بغيرِ حقٍّ) وهي النّاشزةُ حتّى تعودَ ولو بعدَ سفره[1] خلافاً لـ "الشّافعيِّ"،.......................................

مِن الأوَّلِ، أمَّا في الأُولى فإنَّها مُعْتدَّةٌ مِنْ وَطْءِ الثّاني بعَقْدٍ فاسدٍ فلا نفقةَ لها عليه ولا على زَوْجِها؛ لأنَّها مَنَعتْ نفسَها بمَعْنىً مِنْ جهتِها، وفي "الهِنديَّةِ"[2]: ((اتَّهمَ بامْرأةٍ فتزَوَّجها وأنكرَ أنَّ حبَلَها منه لا نفقةَ عليه؛ لأنَّه ممنوعٌ من استمتاعِها بمَعْنىً مِنْ قِبَلِها، وإنْ أقرَّ به لَزِمَتْهُ)).

(تنبيه)

تَزوُّجُ مُعتدَّةِ البائنِ إنَّما لا يُسْقِطُ نفقتَها ما دامَتْ في بيت العِدَّةِ وإلاَّ صارَتْ ناشزةً كما في "الذَّخيرةِ".

[١٥٩٠٦] (قولُهُ: وصغيرةٍ لا تُوطَأُ) وكذا إنْ صَلَحَتْ للخِدْمةِ أو الاستِئْناسِ ولَمْ يُمْسِكْها في بيته كما مرَّ[3]، فافهم.

[١٥٩٠٧] (قولُهُ: بغير حقٍّ) ذَكَرَ مُحْتَرَزَهُ بقولِهِ: ((بخلافِ ما لو خرَجتْ الخ))، وكذا هو احترازٌ عمَّا لو خرَجتْ حتّى يَدْفَعَ لها المَهْرَ، ولها الخُرُوجُ في مواضعَ مَرَّتْ في المَهْرِ، وسيأتي[4] بعضُها عند قولِهِ: ((ولا يَمنعُها مِنَ الخُرُوجِ إلى الوالدَيْنِ)).

[١٥٩٠٨] (قولُهُ: وهي النَّاشزةُ) أي: بالمَعْنَى الشَّرعيِّ، أمَّا في اللُّغةِ فهي: العاصيةُ على الزَّوجِ المُبْغِضَةُ له.

[١٥٩٠٩] (قولُهُ: ولو بعد سَفَرِهِ) أي: لو عادَتْ إلى بيتِ الزَّوْجِ بعدما سافَرَ خرجَتْ عن كونِها ناشزةً، "بحر"[5] عن "الخلاصة"[6]، أي: فتَستحِقُّ النَّفقةَ فتَكْتُبُ إليه لِيُنْفِقَ عليها، أو تَرْفَعُ أمرَها للقاضي لِيَفرِضَ لها عليه نفقةً، أمَّا لو أنفقَتْ على نفسِها بدون ذلك فلا رُجُوعَ لها؛

---

(١) في "ط": ((سفر)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ١/٥٤٦ بتصرف.

(٣) صـ٤٨٦ـ "در".

(٤) صـ٥٧٠ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٥ بتصرف يسير.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/ب. بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

والقولُ لها[١] في عدمِ النُّشُوزِ بيمينِها، وتسقُطُ به المفروضةُ لا المستدانةُ في الأصحِّ كالموتِ...

لِمَا سيأتي[٢]: أنَّها تَسْقُطُ بالمُضِيِّ بدون قضاءٍ ولا تَرَاضٍ.

[١٥٩١٠] (قولُهُ: والقَوْلُ لها إلخ) أي: حيثُ لا بيِّنةَ له، وهذا أخذَهُ في "البحر"[٣] مِمَّا في "الخلاصة"[٤]: ((لو قالَ: هي ناشِزَةٌ فلا نَفقةَ لها، فإنْ شَهِدُوا أنَّه [٣/ق٤٣٦/أ] أوْفَاها المُعَجَّلَ[٥] وهي لَمْ تكُنْ في بيته سَقَطَت النَّفَقَةُ[٦]، وإنْ شَهِدُوا أنَّها ليست في طاعتِهِ للجِمَاعِ لَمْ تُقْبَلْ؛ لاحتمالِ كَوْنِها في بيته، ولا تَسْقُطُ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَغْلِبُ عليها)). اهـ

قلْتُ: ويُؤخَذُ منه أيضاً تَقييْدُ كَوْنِ القَوْلِ لها بما إذا كانَتْ في بيتِهِ، وهذا ظاهرٌ لو كان الاختلافُ في نُشُوزٍ في الحالِ، أمَّا لو ادَّعى عليها سُقُوطَ النَّفقَةِ المَفْرُوضةِ في شَهْرٍ ماضٍ مَثَلاً لِنُشُوزِها فيه فالظَّاهِرُ أنَّ القَوْلَ لها أيضاً؛ لإنكارِهَا مُوْجِبَ الرُّجُوعِ عليها، تأمَّل.

/٦٤٦

ولو ادَّعتْ أنَّ خُرُوجَها إلى بيتِ أهلِها كان بإذْنِه وأنْكَرَ، أو ثَبَتَ نُشُوزُها ثُمَّ ادَّعتْ أنَّه بعدَهُ بشَهْرٍ مثلاً أَذِنَ لها بالمُكْثِ هناك هل يكونُ القولُ لها أَمْ لا؟ لم أَرَهُ، والظَّاهِرُ الثَّاني لِتَحقُّقِ المُسْقِطِ، تأمَّل.

[١٥٩١١] (قولُهُ: وتَسْقُطُ بِهِ) أي: بالنُّشُوزِ النَّفقةُ المفْرُوضَةُ يعني: إذا كان لها عليه نَفَقةُ أشهرٍ

(قولُهُ: ويُؤخَذُ مِنهُ أيضاً تقييدُ كَونِ القَولِ لَها بما إذا كانَتْ في بيتِهِ إلخ) لا يتأتَّى وقوعُ اختِلافٍ بينَهُما في النُّشوزِ في الحالِ وهيَ في بيتِهِ، ولا يُفيدُ ذلِكَ ما في "الخُلاصَةِ".

---

(١) عبارة "و": ((والقول قولها)).

(٢) المقولة [١٥٩١١] قوله: ((وتسقط به)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٥.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/أ. بتصرف.

(٥) في "م": ((المعجل)).

(٦) في "م": ((النفقة)).

قَيَّدَ بالخروج لأنَّها لو مانَعَتْهُ من الوطءِ لم تكن ناشزةً، وشمل الخروجَ الحكميَّ كأنْ كان المنزلُ لها فمَنَعَتْهُ من الدُّخولِ عليها، فهي كالخارجةِ ما لم تكن سألَتْهُ النُّقْلَةَ[1]، ولو كان فيه شبهةٌ كبيتِ السُّلطانِ فامتَنَعَتْ منه فهي ناشزةٌ؛..........................

مَفرُوضةٌ ثمَّ نَشزَتْ سَقطَتْ تلك الأشهُرُ الماضيةُ بخلافِ ما إذا أمَرَها بالاستدانَةِ فاستدانَتْ عليه فإنَّها لا تَسقُطُ كما سيأتي في مسألة المَوْتِ. اهـ "ح"[2].

قلْتُ: وسُقُوطُ المفرُوضَةِ مَنْصُوصٌ عليه في "الجامع"، أمَّا المُسْتدانَةُ فذَكَرَ في "الذَّخيرةِ": ((أنَّه يَجبُ أنْ يكونَ على الرِّوَايتَيْن في سُقُوطِها بالمَوْتِ، والأصَحُّ منهُما عدَمُ السُّقُوطِ)) اهـ.

ومُقْتَضى هذا: أنَّها لو عادَتْ إلى بَيْتِهِ لا يعودُ ما سَقَطَ، وهل يَبْطُلُ الفَرْضُ فيحتاجُ إلى تَجْديدِهِ بعد العَوْدِ إلى بَيْتِهِ أمْ لا؟ لم أرَهُ، ويَظْهَرُ عدَمُ بُطْلانِهِ؛ لأنَّ كلامَهُم في سُقُوطِ المَفْرُوضِ لا الفَرْضِ، فتأمَّل.

[١٥٩١٢] (قولُهُ: لو مَانَعَتْهُ مِنَ الوَطْءِ إلخ) قيَّدَهُ في "السِّراج" بمَنْزِلِ الزَّوْجِ وبقُدْرَتِهِ على وَطْئِها كُرْهاً، وقال بعضُهُم: لا نَفَقَةَ لها لأنَّها ناشزةٌ اهـ، والثَّاني وَجِيْهٌ في حقِّ مَنْ يَسْتَحِي، وهذا يُشِيرُ إلى أنَّ هذا المَنْعَ في مَنْزِلها نُشُوزٌ بالاتِّفاق، "سَائِحانيّ".

[١٥٩١٣] (قولُهُ: لَهَا) أي: مِلْكاً أو إجَارةً.

[١٥٩١٤] (قولُهُ: ما لَمْ تكن سَأَلَتْهُ النُّقْلَةَ) بأنْ قالَتْ له: حَوِّلْنِي إلى مَنْزِلِكَ، أو اكْتَرِ لي مَنْزِلاً فإنِّي مُحْتاجةٌ إلى مَنْزِلي هذا آخُذُ كِرَاهُ[3] فلَهَا النَّفَقَةُ، "بحر"[4].

---

(١) في "د" زيادة: ((في "البحر" عن "البدائع": لو كانت ساكنة في منزلها، فمنعته من الدخول لا على سبيل النشوز، بل قالت له: حوّلني إلى إلخ)). ق٢٢٧/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١١/ب.

(٣) في "م": ((كراءه)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٤.

لعدمِ اعتبارِ الشُّبهةِ في زمانـنـا، بخلاف مـا إذا خَرَجَتْ مـن بيتِ الغَصْبِ، أو أَبَتِ الذَّهابَ إليه، أو السَّفرَ معه[١]، أو مع أجنبـيٍّ بعَثَـهُ ليَنقُلَها فلها النَّفقـةُ، وكـذا لـو أَجَّرَتْ نفسَها لإرضاعِ صبيٍّ وزوجُها شريفٌ ولم تَخرُج،......................

[١٥٩١٥] (قولُهُ: لعدمِ اعتبارِ الشُّبْهةِ في زمانِنـا) نقلَهُ صـاحبُ "الهدايـةِ" في "التَّجنيـسِ"، وصاحبُ "المحيطِ" في "الذَّخيرةِ".

[١٥٩١٦] (قولُهُ: بخلافِ الخ) لأنَّ السُّكْنى في المَغْصُوبِ حرامٌ، والامتناعُ عن الحرامِ واجبٌ، بخلاف الامتناعِ عن الشُّبْهةِ؛ فإنَّهُ مندوبٌ فيُقدَّمُ عليه حقُّ الزَّوْجِ الوَاجِبُ.

وسُئِلْتُ: عن امرأةٍ أسكَنَها زَوْجُها في بلادِ الدُّرُوزِ المُلْحِدِين[٢] ثُمَّ امتنعَتْ وطلبَتْ [٣/ق٤٣٦/ب] منه السُّكْنى في بلادِ الإسلامِ خَوْفاً على دِيْنِها؟ ويَظهَرُ لي أنَّ لها ذلك؛ لأنَّ بلادَ الدُّرُوزِ في زمانِنا شَبيهةٌ بدارِ الحرْبِ.

[١٥٩١٧] (قولُهُ: أو السَّفرَ معه) أي: بناءً على المُفْتَى به: مِن أنَّه ليس له السَّفرُ بها لفسَادِ الزَّمانِ، فامتناعُها بحَقٍّ.

[١٥٩١٨] (قولُهُ: أو مع أجنَبيٍّ إلخ) هذا مفهومٌ بالأَوْلى؛ لأنَّها إذا استحقَّت النَّفقـةَ عند امتناعِها عن السَّفرِ معه فمع الأَجْنبيِّ بالأَوْلَى، أو هو مَبنيٌّ على أَصْلِ المَذهَبِ: مِن أنَّ للزَّوجِ السَّفرَ بها لكنّه لَمَّا بَعَثَ إليها أجنبيّاً لِيَأتِيَهُ بها كان امتناعُها مِن السَّفرِ معه بحقٍّ ولذا قُيِّدَ بالأجنَبيِّ؛ إذ لو كان مَحْرَماً لها لم يكن لها نفقةٌ؛ لأنَّه ليس لها الامتناعُ، ومسألةُ السَّفرِ فيها كلامٌ بَسَطْناهُ[٣] في باب المَهْر.

---

(١) عبارة "و": ((أو السفر بها معه)).

(٢) انظر ما ذكرناه حول مسمَّيات الطوائف، وما هو المعتبرُ في ذلك، ١٤٩/٨ التعليق رقم(٥).

(٣) المقولة [١٢٢١٢] قوله: ((مؤجلاً ومعجلاً)) وما بعدها.

وقيل: تكونُ ناشزةً. ولو سَلَّمَتْ نفسَها باللَّيلِ دون النَّهارِ أو عكسَهُ فلا نفقةَ لنَقْصِ التَّسليمِ، قال في "المجتبى": ((وبه عُرِفَ جوابُ واقعةٍ في زمانِنا: أنَّه لو تَزَوَّجَ من المحترفاتِ الَّتي تكونُ بالنَّهار في مَصالِحِها وباللَّيلِ عنده، فلا نفقةَ لها)) انتهى..

[١٥٩١٩] (قولُهُ: وقيل تكونُ ناشزةً) أشار إلى ضَعْفِهِ، وبه صرَّحَ في "البحر"[(١)]، لكن قوَّاه "الرَّحْمتيُّ" وغيرُهُ بأنَّه قائمٌ بمصالحِها.

وله مَنْعُها مِن الغَزْلِ ونَحْوِه وعن كُلِّ[(٢)] ما يَتَأذَّى برائحَتِه كالحِنَّاء والنَّقْشِ، والإرْضَاعُ أَوْلَى؛ لأنَّه يُهْزِلُها ويَلحَقُهُ عارٌ به إذا كان مِن الأشرافِ.

أقول: وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا كلَّهُ لا يَدُلُّ للقَوْلِ بأنَّها تصيرُ بذلك ناشزةً؛ لأنَّها الخارجةُ بغيرِ حقٍّ كما مرَّ[(٣)]، وإلاَّ لَزِم أنَّها تصيرُ ناشزةً إذا خالفَتْهُ في الغَزْلِ والنَّقْشِ والحِنَّاءِ ونَحْوِ ذلك مِمَّا تُخالِفُ به أمرَهُ وهي في بَيْتِهِ، وفَسادُهُ لا يَخْفَى. نعم يُفِيدُ أنَّ له مَنْعَها مِن هذا الإيْجارِ، بل ذَكَر "الخيرُ الرَّمليُّ": أنَّ له أنْ يَمْنَعَها من إرضاعِ وَلَدِهَا من غيرِهِ وتَربيتِهِ أخْذاً مِمَّا في "التَّتارخانيَّةِ"[(٤)] عن "الكافي" في إجارَةِ الظِّئْرِ: ((ولِلزوْجِ أنْ يَمنعَ امرأتَهُ عمَّا يُوجِبُ خَلَلاً في حقِّهِ))، وما فيها أيضاً عن "السِّغْناقيِّ"[(٥)]: ((ولأنَّها في الإرضاعِ والسَّهَرِ تَتعَبُ وذلك يُنْقِصُ جمالَها، وجمالُها حقُّ الزَّوجِ فكان له أنْ يَمنعَها)) اهـ، فافهم.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٥/٤.

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((أكل))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق للسياق؛ إذ الحناء لا تؤكل وكذا النقش، والله أعلم.

(٣) المقولة [١٥٩٠٧] قوله: ((بغير حق)) وما بعدها.

(٤) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٥) في "م": ((السفناقي)).

قال في "النَّهر"[1]: ((وفيه نظرٌ)). (ومحبوسةٍ) ولو ظُلْماً، إلاَّ إذا حَبَسَها هو بدَيْنٍ لـه فلها النَّفقةُ في الأصحِّ، "جوهرة"[2]. وكذا لو قَدَرَ على الوصولِ إليها في الحبسِ،..

[١٥٩٢٠] (قولُهُ: قال في "النَّهر": وفيه نَظَرٌ) وَجهُهُ: أنَّها معذورةٌ؛ لاشتغالِها بمصالِحِها، بخلافِ المسألةِ المَقِيْسِ عليها؛ فإنَّها لا عُذْرَ لها فنَقْصُ التَّسليمِ مَنسوبٌ إليها، أفاده "ح"[3].

وفيه[4]: ((أنَّ المحبوسةَ ظُلْماً، والمَغصُوبةَ، وحاجَّةَ الفَرْضِ مع غيرِهِ معذورةٌ، وقد سَقَطتْ نَفقَتُها)).

وفي "الهِنديَّة"[5]: في الأَمَةِ إذا سلَّمَها السَّيِّدُ لزَوْجِها ليلاً فقط فعليه نفقةُ النَّهارِ، وعلى الزَّوجِ نفقةُ اللَّيلِ، وقياسُهُ هنا كذلك، "ط"[6].

قلْتُ: وسيذكُرُ[7] "الشَّارحُ" قُبَيلَ قولِهِ: ((وتُفْرَضُ لزوجةِ الغائبِ)) عن "البحر": ((أنَّ له منعَهَا من الغَزْلِ وكُلِّ عَمَلٍ [٣/ق٤٣٧/أ] ولو قابلَةً ومُغَسِّلةً)) اهـ، وأنت خبيرٌ بأنَّه إذا كان له منْعُهَا مِن ذلك فإنْ عَصَتْهُ وخرجَتْ بلا إذْنِه كانَتْ ناشزةً ما دامَتْ خارجةً، وإنْ لَمْ يَمنَعْها لم تكُنْ ناشزةً، واللهُ تعالى أعلم.

[١٥٩٢١] (قولُهُ: ومَحبُوسةٍ ولو ظُلْماً) شَمِلَ حَبْسَها بدَيْنٍ تقدرُ على إيفائِهِ أوْ لا، قبل النُّقْلةِ

(قولُهُ: وفيهِ: أنَّ المحبوسَةَ ظُلماً والمغصوبَةَ إلخ) لا يظهَرُ ورودُهُ على ما نحنُ فيهِ، فإنَّ عدَمَها لعدَمِ التَّسليمِ أصلاً، ويظهَرُ أيضاً أنَّ مسألةَ الأمَةِ غيرُ واردةٍ؛ لأنَّها وإنْ وجَبَتْ مُدَّةَ التَّبوئةِ مع كونِ التَّسليمِ ناقِصاً إلاَّ أنَّه قيلَ بذلِكَ؛ لكَونِ حقِّ السَّيِّدِ أقوى فاكتَفَى بالنَّاقصِ، وحينَئِذٍ فالواجبُ الرُّجوعُ للمنقولِ، من أنَّهُ لا تجِبُ إلاَّ بالتَّسليمِ الكاملِ في غيرِ الأمَةِ، ومسألَةُ المُحترِفاتِ بلا إذنٍ داخِلةٌ فيهِ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٧/أ.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٦/٢ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١١/ب.

(٤) أي: في "ح" كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١١/ب باختصار.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٥٥/١ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٥٤/٢ بتصرف.

(٧) صـ٥٧٤ـ٥٧٥ـ "در".

"صيرفيَّة". كحبسِهِ مطلقاً، لكنْ في "تصحيح القدوريِّ": ((لو حُبِسَ في سِجْنِ السُّلطانِ فالصَّحيحُ سقوطُها))، ....

إليه أو بعدَها وعليه الاعتمادُ، "زيلعي"[1]. وعليه الفَتْوَى، "فتح"[2]؛ لأنَّ المُعتَبرَ في سُقُوطِ نفقتِها فواتُ الاحتباسِ لا مِن جهةِ الزَّوجِ، "بحر"[3].

[١٥٩٢٢] (قولُهُ: "صَيرفيَّة") كذا نَقَلَهُ عنها في "المِنَح"[4]، وأقرَّهُ ونقَلَهُ في "الشُّرُنْبُلاليَّة"[5] عن "الخانيَّة"[6].

[١٥٩٢٣] (قولُهُ: كحَبْسِه) مَصدَرٌ مُضافٌ لمفعولِهِ أي: ككونِهِ مَحبُوسَاً، فافهم.

[١٥٩٢٤] (قولُهُ: مُطْلقاً) أي: ولو ظُلْماً، أو حَبَسَتْهُ هي لِدَينٍ عليه أو أجنَبيٌّ.

[١٥٩٢٥] (قولُهُ: لكن إلخ) قال في "النَّهر"[7]: ((قَيَّدَ بحَبْسِها لأنَّ حبْسَهُ مُطْلقاً غيرُ مُسْقِطٍ لنَفَقتِها، كذا في غيرِ كِتابٍ إلاَّ أنَّه في "تصحيحِ القُدُورِيِّ" نَقَلَ عن "قاضي خانَ"[8]: أنَّه لو حُبِسَ في سِجْنِ السُّلْطانِ ظُلْماً اختلَفُوا فيه، والصَّحيحُ أنَّها لا تَسْتحِقُّ النَّفقةَ)) اهـ.

٢/٦٤٧ **قلْتُ**: ونَقَلَ "المَقْدِسيُّ" عبارةَ "الخانيَّة" كذلك، وقال: ((كذا في نُسْخةِ المُؤَيَّدِيَّةِ ونُسَخٍ جديدةٍ لعلَّها كُتِبَتْ منها، وفي نُسْخَتِي العَتِيقةِ الَّتي عليها خَطُّ بعضِ المَشَايخِ حَذْفُ (لا)، فليُحَرَّر)) اهـ.

قلْتُ: وهكذا رأيتهُ بدُونِ ((لا)) في نُسْخةٍ عتيقةٍ عندي مِنَ "الخانيَّة"، وكذا نقَلَهُ في "الهنديَّةِ" عن "الخانيَّةِ"، فلعَلَّ صاحبَ "تصحيحِ القُدُورِيِّ" نقلَ ذلك مِن نُسْخَةِ المدرسةِ المُؤَيَّدِيَّةِ أيضاً،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٣/٣.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٧/٤.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق١٦٩/ب.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٧/ب.

(٨) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "البحر" عن "مآل الفتاوى": ((ولو خِيْفَ عليها الفسادُ تُحبَسُ معه عند المتأخِّرين)). (ومريضةٍ لم تُزَفَّ[1]) أي: لا يُمكِنُها الانتقالُ معه أصلاً، فلا نفقةَ لها وإنْ لم تَمنَعْ نفسَها لعدمِ التَّسليم تقديراً، "بحر"...........................

أو مِمَّا نُقِلَ عنها فتكونُ ((لا)) زائدةً ليوافقَ ما في بقيَّةِ النُّسَخِ القديمةِ وما في غيرِ كتابٍ، والمعنى يُساعدُهُ أيضاً؛ لأنَّ الاحتباسَ جاء لِمَعْنىً مِن جهتِهِ لا مِن جهتِها كما لو كان مَريضاً أو صغيراً جدًّاً أو مَجْبُوباً أو عِنِّيناً.

[١٥٩٢٦] (قولُهُ: وفي "البحر"[2] إلخ) عبارتُهُ: ((وفي "الخلاصة"[3]: أنَّها إذا حَبَسَتْهُ وطَلَبَ أنْ تُحبَسَ معه فإنَّها لا تُحبَسُ، وذُكر في "مَآل الفَتَاوى" إلخ)).

قلْتُ: وهذا إذا كان في الحَبْسِ مَوضِعٌ خالٍ كما في "التَّتارخانيَّةِ"[4]، ثمَّ لا يَخفى أنَّ تقييدَهُ بما لو خِيْفَ عليها الفسادُ ظاهرٌ في أنَّ فرضَ المسألةِ فيما إذا ظَهَرَ للقاضي أنَّ قصْدَها بِحَبْسِهِ أن تفعلَ ما تُرِيدُ حيثُ كانَتْ مِن أهلِ التُّهَمَةِ والفَسادِ لا بِمُجرَّدِ دَعْوى الزَّوجِ ذلك فينبغي للقاضي أنْ يَتَحرَّى في ذلك فقد وَقَعَ في زمانِنا [٣/ق٤٣٧/ب] أنَّ امرأةً حَبَستْ زوجَها بدَيْنٍ لها عليه فطَلَبَ حَبْسَها معه؛ لأجلِ أنْ تُخرِجَهُ مِن الحبْسِ ويأْكُلَ مالَها، ولا يَخْفَى أنَّ حَبْسَها له غيرُ قَيْدٍ بل لو حَبَسَهُ غيرُها وخافَ عليها الفسادَ فالحُكْمُ كذلك؛ لأنَّ العِلَّةَ خوفُ الفَسادِ.

[١٥٩٢٧] (قولُهُ: لم تُزَفَّ) أي: لم تَنْتَقِلْ إلى بيتِ زَوْجِها.

[١٥٩٢٨] (قولُهُ: أي: لا يُمْكِنُها إلخ) اعلم أنَّ المذهبَ المُصَحَّحَ الَّذي عليه الفَتْوى وُجُوبُ النَّفقةِ للمَرِيضَةِ قبل النُّقْلَةِ أو بعدَها أَمْكَنَهُ جِماعَها أو لا مَعَها زَوْجُها أو لا؛ حيثُ لم تَمنعْ نفسَها

---

(١) في "د" زيادة: ((قال في "الشرنبلالية": هذا مبنيٌّ على اشتراط التسليم لوجوبها، وهو خلافُ ما عليه الفتوى)). ق٢٢٧/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٧.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب بتصرف.

(٤) "التاترخانية": كتاب النفقات ٤/٢١٠.

(ومغصوبةٍ) كَرْهاً (وحاجَّةٍ) ولو نفلاً (لا معه ولو بمَحرَمٍ)..................

إذا طلَبَ نُقْلَتَها فلا فَرْقَ حينئذٍ بينها وبين الصَّحيحةِ لوُجُودِ التَّمْكينِ مِنَ الاستمتاعِ كما في الحائضِ والنُّفَساءِ، وحينئذٍ فلا ينبغي إدخالُها فيمَنْ لا نفقةَ لَهُنَّ لكنَّ ظاهرَ "التَّجنيس" أنَّه إذا كان مَرَضُها مانعاً مِن النُّقْلَةِ فلا نفقةَ لها وإنْ لَم تَمْنع نفسَها؛ لعدم التَّسليمِ بالكُلِّيَّةِ فهذا مُرادُ مَنْ فَرَّقَ بين المريضةِ والصَّحيحةِ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ "المُصنِّفِ"، هذا حاصلُ ما حرَّرَهُ في "البحر"[1]، ومَشَى عليه "الشَّارِحُ"؛ حيثُ ذَكَرَ فيما مرَّ[2] أنَّ لها النَّفقةَ إذا مَرِضَتْ بعد النُّقْلَةِ في بيتِ الزَّوجِ، أو قبل النُّقْلَةِ ثمَّ انتقلتْ إلى بيتِهِ أو لم تَنْتَقِل ولم تَمْنَع نفسَها، ثمَّ ذَكَر هنا أنَّ الَّتي لا نفقةَ لها هي الَّتي مَرِضَتْ قبل النُّقْلَةِ مَرَضاً لا يُمْكِنُها الانتقالُ معه، وقدَّمنا[3] الفَرْقَ بين هذه وبين الَّتي مَرِضَتْ عند الزَّوجِ ثمَّ عادَتْ إلى دارِ أبيها ولا يُمْكِنُها الانتقالُ.

[١٥٩٢٩] (قولُهُ: ومَغْصُوبةٍ) أي: مَنْ أخذَهَا رجلٌ وذهبَ بها وهذا ظاهرُ الرِّوايةِ، وعن "أبي يُوسفَ": لها النَّفَقةُ. والفتوى على الأوَّلِ؛ لأنَّ فواتَ الاحتباسِ ليس مِنْه لِيُجْعَلَ باقياً تقديراً "هداية"[4]. وقيَّدَ بقوله: ((كرهاً)) لأنه لو ذهبَ بها على صُورةِ الغَصْبِ لكنْ برِضاها فلا خلافَ فيها؛ إذْ لا شَكَّ في أنَّها ناشزةٌ، فافهم.

[١٥٩٣٠] (قولُهُ: ولو نفلاً) المناسبُ: ولو فَرْضاً فيُفْهَمُ عدمُ الوُجُوب في النَّفْلِ بالأَوْلى؛ لأنَّه مُتَّفقٌ عليه، أمَّا الفَرْضُ ففي "البحر"[5] عن "الذَّخيرةِ" عن "أبي يُوسُفَ" أنَّه عُذْرٌ فلها نفقةُ الحَضَرِ، وفي رِوَايةٍ عنه: يُؤْمَرُ بالخُرُوج معها والإنفاق عليها.

[١٥٩٣١] (قولُهُ: لا مَعَه) عَطْفٌ على مُقَدَّرٍ أي: حاجَّةٍ وحدَهَا أو مع غيرِ الزَّوجِ لا معه.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٨.

(٢) صـ٤٨٩ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [١٥٩٠٢] قوله: ((وإلا لا)).

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٠.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٧ بتصرف.

لفَوَاتِ الاحتباسِ (ولو معه فعليه نفقةُ الحَضَرِ خاصَّةً) لا نفقةُ السَّفَرِ والكِراءِ[١]. (امتَنَعَتِ) المرأةُ (من[٢] الطَّحنِ والخَبْزِ إنْ كانت ممن لا تَخدِمُ) أو كان بها عِلَّةٌ (فعليه أنْ يأتيَها بطعامٍ مُهيَّأٍ[٣]، وإلاَّ) بأنْ كانت ممن تَخدِمُ نفسَها وتَقدِرُ على ذلك (لا) يجبُ عليه، ولا يجوزُ لها أخذُ الأجرةِ..............................

[١٥٩٣٢] (قولُهُ: لِفَواتِ الاحتباسِ) عِلَّةٌ لقوله: ((لا نَفقةَ لأحدَ عَشَرَ)) الخ.

[١٥٩٣٣] (قولُهُ: ولو مَعَهُ) أي: ولو حَجَّتْ مع الزَّوجِ [٣/ق٤٣٨/أ] ولو كان الحجُّ نَفْلاً كما في "الهنديَّةِ"[٤] "ط"[٥].

قلْتُ: وكذا لو خرَجتْ معه لعُمْرةٍ أو تِجارةٍ؛ لقيامِ الاحتباسِ لكَوْنِها مَعَه.

[١٥٩٣٤] (قولُهُ: لا نفقةُ السَّفَرِ والكِرَاءِ) فيُنظَرُ إلى قيمةِ الطَّعامِ في الحَضَرِ لا في السَّفرِ "بحر"[٦].

قلْتُ: لا يَخفى أنَّ هذا إذا خرَجَ معها لأجلِها، أمَّا لو أخرَجَها هو يَلْزَمُهُ جميعُ ذلك.

[١٥٩٣٥] (قولُهُ: من الطَّحْنِ والخَبْزِ) عبارةُ "الهنديَّةِ"[٧]: ((مِن الطَّبخِ والخَبْزِ)).

[١٥٩٣٦] (قولُهُ: فعليه أنْ يَأتِيَها بطعامٍ مُهيَّأٍ) أو يَأتِيَها بمَنْ يَكْفِيها عَمَلَ الطَّبخِ والخَبْزِ "هنديَّة"[٨].

[١٥٩٣٧] (قولُهُ: لا يَجِبُ عليه) وفي بعضِ المواضِعِ تُجْبَرُ على ذلك، قال "السَّرْخَسِيُّ":

---

(١) في "د" و"و": ((ولا الكراء)).

(٢) في "ب" و"و": ((عن)).

(٣) في "د" زيادة: ((أي: إن لم يأتها بمَنْ يكفيها عمل ذلك، وظاهره أنَّه لا يجب عليها ديانةً ولا قضاءً)). ق٢٢٧/ب.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٦/١.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٥٥/٢.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٧/٤ بتصرف يسير.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٨/١.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٨/١.

على ذلكَ؛ لوجوبهِ عليها ديانةً ولو شريفةً؛ لأنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام قَسَّمَ الأعمالَ بين "عليٍّ" و"فاطمةَ"، فجعَلَ أعمالَ الخارجِ على "عليٍّ" ﷺ، والدَّاخلِ على "فاطمةَ" رضي الله تعالى عنها مع أنَّها سيِّدةُ نساءِ العالمين، "بحر"[1].

(ويجبُ عليه آلةُ طَحْنٍ وخَبْزٍ، وآنيةُ شرابٍ وطبخٍ ككُوْزٍ وجَرَّةٍ وقِدْرٍ ومِغْرَفَةٍ) وكذا سائرُ أدواتِ البيتِ كحصيرٍ،..............................

((لا تُجبَرُ، ولكِنْ إذا لم تَطْبُخْ لا يُعْطِيها الإدامَ وهو الصَّحيحُ)) كذا في "الفتح"[2]. وما نَقلَهُ عن بعضِ المواضِعِ عَزاهُ في "البدائعِ"[3] إلى "أبي اللَّيثِ".

ومُقْتضى ما صحَّحَهُ "السَّرْخَسِيُّ": أنَّه لا يَلْزَمُهُ سِوَى الخُبْزِ، تأمَّل، لكِنْ رأيتُ صاحبَ "النَّهرِ"[4] قالَ بعدَ قَوْلِهِ: لا يُعْطيها الإدَامَ: ((أيْ: إدَامٌ هو طَعامٌ لا مُطْلَقاً كما لا يَخْفى)).

[١٥٩٣٨] (قولُهُ: على ذلك) أي: على الطَّحْنِ والخَبْزِ.

[١٥٩٣٩] (قولُهُ: لوُجُوبِهِ عليها دَيَانةً) فتُفْتَى به ولكنَّها لا تُجْبَرُ عليه إنْ أَبَتْ "بدائع"[5].

[١٥٩٤٠] (قولُهُ: ولو شريفةً) كذا قالَهُ في "البحر"[6] أخذاً من التَّعليلِ، وهو مُخالِفٌ لِمَا قبلَهُ

(قولُهُ: أي: إدامٌ هو طعامٌ لا مُطلَقاً كما لا يَخفَى) كأنَّهُ يُريدُ: لا يَأتِيها بإدامٍ يحتاجُ لعِلاجٍ، بل بنحوِ عسَلٍ وسَمنٍ، وقالَ في "الذَّخيرةِ": ((إذا امتنعَتْ مِنَ الخَبزِ ونحوِهِ قالَ شمسُ الأئمَّةِ "السَّرْخَسِيُّ": كانَ للزَّوجِ أنْ يمتنِعَ مِنَ الإدامِ ويُعطِيَها خُبزَ البُرِّ وحدَهُ، ويقولَ: هو طعامٌ، وليسَ عليَّ سِوى الطَّعامِ، وإنْ أعطاها خُبزَ الشَّعيرِ لا بُدَّ مِنَ الإدامِ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ تناوُلُهُ وحدَهُ)) اهـ، هكَذا نقلَهُ "السِّنديُّ".

(قولُهُ: ولكنَّها لا تُجبَرُ عليهِ إلخ) القصْدُ بذِكرِ هذا الاستِدراكِ دفعُ توهُّمِ أنَّ الشريفةَ لا يجِبُ عليها خِدمةُ داخِلِ البَيتِ، كما إذا كانَت مِمَّنْ لا تَخدُمُ، وليسَ في هذا مُخالَفةٌ لِمَا تقدَّمَ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٩/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠١/٤.

(٣) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٧/ب.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: في بيان مقدار الواجب منها ٢٤/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٩/٤.

ولِبْدٍ، وطِنْفِسَةٍ، وما تتنَظَّفُ به وتُزِيلُ الوسخَ كمِشْطٍ وأُشْنان، وما يَمنَعُ الصُّنانَ، ومَداسُ رِجْلِها[1]، وتمامُهُ في "الجوهرة" و"البحر"[2]. وفيه: ((أجرةُ القابلةِ على مَن استأجَرَها مِن زوجةٍ وزوجٍ، ولو جاءَتْ بلا استئجارٍ........................

مِن أنَّها إذا كانَتْ مِمَّن لا تَخدِمُ فعليه أنْ يَأتِيَها بطعامٍ وإلاَّ لا، فلو وَجَبَ عليها دِيَانةً لم يَبْقَ فَرْقٌ بين الصُّورَتَيْن اللّهُمَّ إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ الشَّريفةَ قد تكونُ مِمَّن تَخْدِمُ نفسَها وقد لا تَكونُ، والذي يَظهرُ اعتبارُ حالِها في الغِنَى والفَقْرِ لا في الشَّرَفِ وعَدَمِهِ؛ فإنَّ الشَّريفةَ الفقيرةَ تَخْدِمُ نفسَها، وحالُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ وحالُ أهلِ بيتِهِ في غايةٍ مِن التَّقَلُّلِ مِن الدُّنْيا فلا يُقَاسُ عليه حالُ أهلِ التَّوسُّعِ، تأمَّلْ، وعِبارةُ صاحبِ "الهدايةِ" في "مُختاراتِ النَّوازلِ"[3] تُؤيِّدُهُ؛ حيثُ قالَ: ((وإنْ كانَتْ مِمَّن تَخْدِمُ نفسَها فعليها الطَّبْخُ والخَبْزُ لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ إلخ)). ٦٤٨/٢

[١٥٩٤١] (قولُهُ: ولِبْدٍ) كجِلْدٍ: واحِدُ اللُّبُودِ، والطِّنْفِسَةِ ـ مُثَلَّثاً ـ: البِسَاطُ.

[١٥٩٤٢] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الجَوْهرةِ"[4]) حيثُ قالَ: ((ويَجِبُ عليه ما تُنَظِّفُ به وتُزِيلُ الوَسَخَ كالمُشْطِ والدُّهْنِ والسِّدْرِ والخِطْمِيِّ والأُشْنانِ والصَّابونِ على عادةِ أهلِ البلَدِ، أمَّا الخِضَابُ والكُحْلُ فلا يَلزَمُهُ بل هو على اختيارِهِ، وأمَّا الطِّيْبُ فيجبُ عليه ما يَقْطَعُ به السَّهَكَ[5] لا غيرُ، وعليه ما تَقْطَعُ به الصُّنَانَ لا الدَّواءُ للمَرَضِ ولا أُجْرَةُ الطَّبيبِ ولا الفصَّادِ [٣/ق٤٣٨/ب] ولا الحجَّامِ، وعليه من الماءِ ما تَغْسِلُ به ثِيابَها وبَدَنَها لا شِرَاءُ ماءِ الغُسْلِ مِن الجَنابَةِ بل يَنْقُلُهُ إليها أو يَأْذَنُ لها بنَقْلِهِ، وإنْ كانَتْ مُوْسِرَةً استأجَرَتْ مَنْ يَنْقُلُهُ إليها، وعليه ماءُ الوُضُوءِ)) اهـ لكِنْ في "الهِنديَّةِ"[6]: ((أنَّ ثَمَنَ ماءِ الاغتسالِ على الزَّوْجِ، وكذا ماءُ الوُضُوءِ وعليه فَتْوى مَشَايِخِ بَلْخٍ،

(١) في "و": ((رجليها)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٢/٤ بتصرف.

(٣) "مختارات النوازل": كتاب الطلاق ـ باب النفقات ق٦٨/ب.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٥/٢. بتصرف.

(٥) في النسخ جميعها: ((السّهوكة))، وما أثبتناه من المعجمات هو الصواب؛ إذ ليس في العربية ((السهوكة))، وفي "الجوهرة النيرة": ((الشهوكة)) بالشين المعجمة، وهو خطأ، والله أعلم.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٤٩/١. بتصرف، نقلاً عن "الصيرفية" و"التاترخانية".

قيل: عليه، وقيل: عليها))..

و"الصَّدرِ الشَّهيدِ"، وهو اختيارُ "قاضي خانَ"[١])) اهـ، وفي "البزَّازيَّةِ"[٢]: ((ولا تُفْرضُ لها الفاكِهَةُ، والسَّهَكُ ـ بالتحريك ـ: رِيْحُ العَرَقِ، والصُّنَانُ: دِفْرُ الإِبْطِ ـ بالدال المهملة ـ أي: نَتْنُهُ كما في "المصباح"[٣].

مطلبٌ: لا يلزمُهُ لها القَهْوةُ والدُّخَانُ[٤]

(تَنْبيهٌ)

قد عُلِمَ ممَّا ذَكَرَ أنَّه لا يلزَمُهُ لها القَهْوةُ والدُّخانُ وإنْ تضرَّرتْ بتَرْكِهما[٥]؛ لأنَّ ذلك إنْ كان مِن قَبِيلِ الدَّواءِ أو مِن قَبِيلِ التَّفكُّهِ فكُلٌّ مِن الدَّواء والتَّفكُّهِ لا يلزَمُهُ كما علمتَ.

[١٥٩٤٣] (قولُهُ: قِيْل: عليه الخ) عبارةُ "البحر"[٦] عن "الخلاصة"[٧]: ((فلقائلٍ أن يقولَ: عليه لأنَّه مُؤْنةُ الجِمَاعِ، ولقائلٍ أن يقولَ: عليها كأُجْرةِ الطَّبيب)) اهـ، وكذا ذَكَر غيرُهُ، ومُقْتضاهُ: أنَّه قِياسٌ ذو وَجْهَين لم يَجْزِم أحدٌ مِن المشايخِ بأحدِهِما، خلافُ ما يُفْهِمُهُ كلامُ "الشَّارحِ"، ويَظْهرُ لي ترجيحُ الأوَّل؛ لأنَّ نفعَ القابلةِ مُعْظَمُه يعودُ إلى الولد فيكونُ على أبيه، تأمَّل.

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٣٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب النكاح ـ الباب التاسع عشر في النفقات ١٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المصباح": مادة((سَهَكَ)) نقلاً عن الزمخشري، ومادة((صنن)). وفيه: ((الصُّنان)): الذَّفَر تحت الإبط وغيره.

(٤) هذا المطلب في "الأصل" فقط.

(٥) نقول: لا تتضرَّر المرأةُ بترك الدخان، بل تتضرَّرُ بتناوله، والقول ـ بأنَّ الدخان من قبيل الدواء أو التفكُّه ـ كان قبل ظهور أضراره، أمَّا بعد جزم الأطبَّاءِ ـ بحصول الضرر غالباً في تناوله ـ فلا يجوز له إتيانُها به، والله تعالى أعلم.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٢/٤.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب.

(وتُفرَضُ لها الكِسوةُ في كلِّ نصفِ حولٍ مَرَّةً) لتَجَدُّدِ الحاجةِ حَرّاً وبَرْداً (وللزَّوجِ الإنفاقُ عليها بنفسِهِ)..

[١٥٩٤٤] (قولُهُ: وتُفْرَضُ لها الكِسْوةُ) كان على "المُصنِّف" أن يَصِلَ الكلامَ على الكِسْوةِ بعضَهُ ببعضٍ؛ بأنْ يُقَدِّمَ قولَهُ: ((وتَزَادُ في الشِّتاء إلخ)) هنا، أو يُؤَخِّرَ هذه الجُمْلَةَ هناك "ط"[١].

واعلم أنَّ تقديرَ الكِسْوةِ مِمَّا يَخْتلِفُ باختلافِ الأماكنِ والعاداتِ فيجبُ على القاضي اعتبارُ الكِفايةِ بالمعرُوفِ في كُلِّ وَقْتٍ ومَكانٍ فإنْ شاءَ فَرَضها أصنافاً، وإنْ شاءَ قَوَّمها وقَضَى بالقِيْمةِ، كذا في "المجتبى". وفي "البدائع"[٢]: ((الكِسْوةُ على الاختلافِ كالنَّفَقةِ مِن اعتبارِ حالِهِ فقط أو حالِهما "بحر"[٣])).

[١٥٩٤٥] (قولُهُ: في كُلِّ نِصْفِ حَوْلٍ مَرّةً) إلا إذا تزوَّجَ وبَنَى بها و لم يَبْعثْ لها كِسْوةً فتطالِبَهُ بها قبلَ نِصْفِ الحَوْلِ، والكِسْوةُ كالنَّفقةِ في أنَّه لا يُشْترطُ مُضِيُّ المُدَّة "بحر"[٤] عن "الخلاصة"[٥].

وحاصِلُهُ: أنَّها تَجبُ لها مُعَجَّلةً لا بعد تَمَامِ المُدَّةِ.

واعلم أنَّه لا يُجدِّدُ لها الكِسْوةَ ما لم يَتخرَّقْ ما عندها أو يَبْلُغِ الوَقْتُ الذي يَكْسُوها "كافي الحاكم"، وفيه تفصيلٌ سيأتي[٦] قُبَيْلَ قولِهِ: ((ولِخَادِمِها)).

[١٥٩٤٦] (قولُهُ: وللزَّوجِ الإنفاقُ عليها بنفسِهِ) لكَوْنِهِ قَوَّاماً عليها، لا لِيَأخُذَ ما فَضَلَ؛

(قولُهُ: إلاَّ إذا تزوَّجَ وبنَى بها إلخ) لا يظهَرُ صِحَّةُ هذا الاستِثناءِ، فإنَّ كُلاًّ مِنَ النَّفقَةِ والكِسوَةِ يجبُ بمُجرَّدِ العَقدِ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٥.

(٢) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في بيان مقدار الواجب منها ٤/٢٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٣.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٣.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب.

(٦) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

ولو بعدَ فرضِ القاضي، "خلاصة"[١]. (إلاَّ أنْ يظهرَ للقاضي عـدمُ إنفاقِـهِ فيَفـرِضُ) أي: يُقدِّرُ (لها) بطَلَبِها مع حضرتِهِ، ويأمُرُهُ ليعطيَها إنْ شَكَتْ مَطْلَهُ و لم يكن صاحبَ مائدةٍ؛

فإنَّ المفروضةَ أو المدفوعةَ لها مِلْكٌ لها فلها الإطعامُ مِنْها والتَّصدُّقُ.

ومُقْتضاهُ: أنَّها لو أمَرَتْهُ بإنفاقِ [٣/ق٤٣٩/أ] بعضِ المُقرَّرِ لها فالباقي لها، أو بشِـراءِ طَعَـامٍ ليس له أَكْلُ ما فَضَلَ عنها، وفي "الخانية"[٢]: ((لو أَكَلَتْ مِن مالِهَا أو مِنَ المسألَةِ لها الرُّجُوعُ عليه بالمَفْرُوضِ)) "بحر"[٣] مُلخَّصاً.

[١٥٩٤٧] (قولُهُ: ولو بعدَ فَرْضِ القاضي) لا مَحَلَّ له هنا؛ لأنَّ مِن شُرُوطِ فَرْضِ القاضي أنْ يَظْهَرَ له مَطْلُهُ وعدَمُ إنفاقِهِ كما تَعرِفُهُ.

[١٥٩٤٨] (قولُهُ: فيَفْرِضُ إلخ) تفريعٌ على الاستثناءِ وبيانٌ لنَتِيْجَتِهِ[٤] لكنَّهُ غيرُ مُفِيْدٍ فكان

(قولُهُ: لا مَحَلَّ لَهُ هنا إلخ) الذي يُفيدُهُ ما ذكَرَهُ "المُحَشِّي" عن "البحرِ" أوَّلاً، وما نقَلَهُ "الشَّارِحُ" عن "الخُلاصَةِ" أنَّ وِلايةَ الإنفاقِ قبلَ الفرضِ وبعدَهُ للزَّوجِ، إلاَّ إذا ظهَرَ مَطْلُهُ بعدَهُ فيـأمُرُه ليُعطِيَهـا، وإنْ كانَتْ عِبارةُ "المُصنِّفِ" موهِمةً أنَّ ذلِكَ لَهُ قبلَهُ، كما يُفيدُه قولُهُ: ((فيَفرِضُ))، و"الشَّارِحُ" دفعَـهُ بقولِـه: ((ولو بعدَ إلخ))، ولَمَّا رأى أنَّ قولَهُ: ((فيَفرِضُ لها)) لا يُناسِـبُ هـذهِ الغايةَ زادَ قولَـهُ: ((ويـأمُرُه إلخ))، فصارَ كلامُهُ مع "الشَّرحِ" مُفيداً لإثباتِ الوِلايَةِ للزَّوجِ قبلَهُ وبعدَهُ، وأنَّه إذا ظهَرَ عـدَمُ إنفاقِـهِ بعـدَهُ أمَـرَهُ بإعطائِها لتُنفِقَ، وهذا هـو الموافِقُ لِمَـا في "البحـرِ"، وعِبارتُـهُ: ((في "الخُلاصَـةِ" و"الذَّخـيرةِ": إذا فـرَضَ القاضي النَّفقَةَ فالزَّوجُ هو الذي يَلي الإنفاقَ، إلاَّ إذا ظهَرَ عِندَ القاضِي مَطْلُهُ فحينَئِذٍ يفرِضُ النَّفقَةَ ويأمُرُهُ ليُعطِيَها؛ لتُنفِقَ على نفسِها نظراً لها، فإنْ لم يُعطِ حبَسَهُ، ولا تسقُطُ عنه النَّفقَةُ)) اهـ. فهـي وإنْ ملَكَتْهـا بالفرضِ لم تتصرَّفْ فيها بالإنفاقِ إلى آخرِ ما فيهِ، تأمَّل، وحينَئِذٍ لا يَخلو ما كتبَهُ "المُحَشِّي" علـى قولِـهِ: ((ولو بعدَ فرضِ إلخ)) وعلى قولِهِ: ((فيَفرِضُ إلخ)) عن وُجودِ خلَلٍ.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/أ.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٨٩/٤.

(٤) في "م": ((وبيانُ نتيجته)).

....

عليه أنْ يُبْدِلَهُ بقولِهِ: ((فيَأْمُرُهُ لِيُعْطِيَها)) أي: ليس له أنْ يُنْفِقَ عليها بل يَدْفَعُ لها ما تُنْفِقُهُ على نَفْسِها، وقد أصلح[1] "الشَّارحُ" عبارةَ "المُصنِّفِ"؛ حيثُ عَطَفَ قولَهُ: ((ويَأْمُرُه)) الخ على قولِهِ: ((فيَفْرِضُ)) لكِنْ كان عليه حَذْفُ قولِهِ: ((إنْ شَكَتْ مَطْلَهُ))؛ لأنَّه يُغْنِي عنه قَوْلُ "المُصنِّفِ": ((أنْ يَظْهَرَ للقاضي عَدَمُ إنفاقِهِ)) مع إيهامِهِ الاكتفاءَ بمُجرَّدِ الشِّكايةِ، يُوْضِحُ[2] ما قُلْناهُ ما في "البحر"[3] عن "الخلاصة"[4] و"الذَّخيرةِ": ((الزَّوجُ هو الذي يَلِي الإنفاقَ إلاَّ إذا ظَهَرَ عند القاضي مَطْلُهُ فحينئذٍ يَفْرِضُ النَّفقةَ ويَأْمُرُهُ ليُعطِيَها لِتُنفِقَ على نفسها نَظَراً لها، فإنْ لم يُعْطِ حَبَسَهُ، ولا تَسْقُطُ عنه النَّفقةُ)) اهـ، وقولُهُ: ((بطَلَبِها مع حَضْرَتِهِ)) بيانٌ لشرطَيْنِ لجَوازِ فَرْضِ القاضي النَّفقةَ ذَكَرَهُما في "البدائع"[5]، لكِنْ سيأتي[6] في المَتْنِ: ((فَرْضُها على الغائِبِ لَوْ له مالٌ عند مَنْ يُقِرُّ به وبالزَّوجيَّةِ، ومُطْلَقاً على قَوْلِ "زُفَرَ" المُفْتَى به)). ويُؤْخَذُ مِن كلام "الذَّخيرةِ" و"الخُلاصةِ" شَرْطٌ ثالثٌ وهو: ظُهُورُ مَطْلِهِ، وقولُهُ: ((ولَمْ يكُنْ صاحبَ مَائدةٍ)) بيانٌ لشَرْطٍ رابعٍ ذَكَرَهُ في "غايةِ البيانِ" حيثُ قال: ((إذا كان له طعامٌ كثيرٌ وهو صاحبُ مَائدةٍ يُمكِّنُ المرأةَ مِن تَنَاوُلِ مِقْدارِ كِفايَتِها فليس لها أنْ تُطالِبَهُ بفرضِ النَّفقةِ، وإنْ لم يكُنْ بهذه الصِّفةِ فإنْ رَضِيَتْ أنْ تأكلَ معه فبِها ونِعْمَتْ، وإنْ خاصَمَتْهُ يُفرَضُ لها بالمَعْرُوفِ)) اهـ.

وهو كالصَّريحِ في أنَّ المُرادَ بصاحبِ المائدةِ مَن يُمْكِنُها تناوُلُ كِفايَتِها مِن طعامِهِ سواءٌ كان يُنفِقُ على مَن لا تَجِبُ عليه نفقَتُهُ أَوْ لا، فافهم.

---

(١) في "م": ((صلح)).

(٢) في "م": ((ويوضح)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٨٩/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة ٢٦/٤.

(٦) صـ٥٨٦ـ وما بعدها "در".

لأنَّ لها أنْ تأكلَ من طعامِهِ وتَتَّخِذَ ثوباً من كِرْباسِهِ بلا إذنِهِ، فإنْ لم يُعْطِ حَبَسَهُ، ولا تَسقُطُ عنه النَّفقةُ، "خلاصة"[1] وغيرها. وقولُهُ: (في كلِّ شهرٍ) أي: في كلِّ مُدَّةٍ تُناسِبُهُ كيومٍ للمحترفِ وسَنَةٍ للدِّهقانِ،.........................

[١٥٩٤٩] (قولُهُ: لأنَّ لها إلخ) تعليلٌ لِمَا فُهِمَ مِن الشَّرْطِ الرَّابعِ أي: لكَوْنها يَحِلُّ لها تناولُ كِفَايَتِها ولو بدون إذْنِهِ لا يَفْرِضُ لها إذا أَمْكَنَها ذلك، فافهم.

[١٥٩٥٠] (قولُهُ: فإنْ لَمْ يُعْطِ إلخ) تفريعٌ على قوله: ((لِيُعْطِيَها)) وفي "الفتح"[2]: امتنع عن الإنفاق عليها مع اليُسْرِ لم يُفرَّق بينَهُما، ويبيعُ الحاكِمُ مالَهُ عليه ويَصْرِفُهُ في نفقَتِها، فإنْ لم يَجِدْ مالَهُ يَحْبِسُهُ [٣/ق٤٣٩/ب] حتَّى يُنْفِقَ عليها ولا يُفْسخُ ولا يُباعُ مَسْكَنُهُ وخادِمُهُ؛ لأنَّهما[3] مِن أُصُولِ حَوائجِهِ وهي مُقدَّمةٌ على دُيُونِهِ، وقيل: يَبيعُ ما سِوَى الإزارِ إلاَّ في البَرْدِ، وقيل: ما سِوَى دَسْتٍ مِن الثِّيابِ وإليه مَالَ "الحَلْوانيُّ"، وقيل: دَسْتَيْنِ وإليه مَالَ "السَّرْخَسِيُّ"، ولا تُباعُ عِمامَتُهُ "قُهُسْتانِي"[4] عن "المحيط"[5] "در منتقى"[6]. والدَّسْتُ مِن الثِّياب: ما يَلْبسُهُ الإنسانُ ويَكْفيه لتَرَدُّدِهِ في حوائجِهِ، جَمْعُهُ: دُسُوتٌ، "مِصْباح"[7].

٦٤٩/٢

[١٥٩٥١] (قولُهُ: أي كُلِّ مُدَّةٍ تُناسِبُهُ إلخ) قالوا: يُعتبَرُ في الفَرْضِ الأصلَحِ والأَيْسرِ، ففي المُحْترِفِ يوماً بيومٍ؛ لأنَّه قد لا يَقْدِرُ على تَحْصيلِ[8] نفقةِ شَهْرٍ دُفْعةً، وهذا بناءً على أنَّه يُعْطيها مُعجَّلاً، ويُعْطيها كُلَّ يومٍ عند المَساءِ عن اليوم الذي يَلِي ذلك المَساءَ؛ لتَتَمكَّنَ مِن الصَّرْفِ في حاجَتِها في ذلك اليومِ، وإنْ كان تاجراً فنفقةُ شَهْرٍ بشَهْرٍ، أو مِن الدَّهَاقِين فنفقةُ سَنَةٍ بسَنَةٍ،

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الطلاق ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٢/٤ بتصرف.

(٣) في النسخ جميعها: ((لأنه))، وما أثبتناه هو الموافق لما في "القهستاني".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥١/١.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات ـ الفصل الأول في نفقة الزوجات ق٣٠٩/أ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٩١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "المصباح": مادة ((دست)).

(٨) عبارة "الفتح": ((على تعجيل)).

وله الدَّفعُ كلَّ يومٍ، كما لها الطَّلَبُ كلَّ يومٍ عند المساءِ لليوم الآتي،..........

أو مِن الصُّنَّاعِ الذين لا يَنْقضي عمَلُهُم إلا بانقضاءِ الأُسبُوعِ كذلك، "فتح"[1] وغيرُهُ.

قلْتُ: ومَشَى في "الاختيار"[2] وغيرِهِ على ما ذَكَرَهُ "المُصنِّفُ" مِن التَّقديرِ بشَهْرٍ؛ لأنَّه وَسَطٌ وهو الذي ذَكَرَهُ محمَّدٌ؛ نعم في "الذَّخيرةِ" عن "السَّرْخسِيِّ"[3] أنَّه ليس بتقديرٍ لازمٍ، وأنَّ بعضَ المُتأخِّرين اعتَبَرَ ما مرَّ مِن التَّفصيلِ في حالِ الزَّوجِ.

[١٥٩٥٢] (قولُهُ: وله الدَّفْعُ كُلَّ يومٍ) ذَكَرَهُ في "البحر"[4] بَحْثاً؛ حيثُ ذَكَرَ التَّفصيلَ المَذْكُورَ، ثمَّ قالَ: ((وينبغي أنْ يكونَ مَحلُّهُ ما إذا رَضِيَ الزَّوجُ وإلاَّ فلو قال: أنا أَدْفَعُ نفقةَ كُلِّ يومٍ مُعجَّلاً لا يُجبَرُ على غيرِهِ؛ لأنَّه إنَّما اعتُبِرَ ما ذُكِرَ تخفيفاً عليه، فإذا كان يَضُرُّهُ لا يَفْعلُ، وظاهرُ كلامِهِم: أنَّ كُلَّ مُدَّةٍ ناسبَتْ حالَ الزَّوجِ أنَّه يُعجِّلُ نفقتَها كما صرَّحوا به في اليوم)) اهـ، فتأمَّلْ.

[١٥٩٥٣] (قولُهُ: كما لَها الطَّلَبُ إلخ) ذَكَر في "الذَّخيرةِ" ما مرَّ[5] عن "محمَّدٍ" مِن التَّقديرِ بشَهْرٍ؛ لأنَّه أقلُّ الآجالِ المُعتادَةِ، ثمَّ قال: وفَرَّع على هذا أنَّه لو لم يَدْفَع لها فأرادَتْ أنْ تطْلُبَ كُلَّ يَوْمٍ فإنَّما تَطْلُبُ عند المساءِ؛ لأنَّ حِصَّةَ كُلِّ يَوْمٍ معلومةٌ فيُمْكِنُ طلَبُها بخلاف ما دون اليوم؛ لأنه مُقدَّرٌ بالسَّاعاتِ فلا يُمكِنُ اعتبارُها[6] اهـ، فأفاد أنَّ الخِيارَ لها في طَلَبِ كُلِّ يومٍ إذا لم يَدْفع لها نفقةَ الشَّهرِ فلا يُنافِي ما بَحَثَهُ في "البحر" مِنْ جَعْلِ الخِيَارِ له في الدَّفْعِ كُلَّ يَوْمٍ، فافهم.

(قولُهُ: أو مِنَ الصُّنَّاعِ الَّذينَ لا يَنقضِي عمَلُهُم إلاَّ بانقِضاءِ الأسبوعِ كذلِكَ) أي: تُفرَضُ عليهِ أسبوعاً أسبوعاً.

(قولُهُ: فأفادَ أنَّ الخِيارَ لها في طلَبِ كلِّ يومٍ إلخ) أي: عِندَ المساءِ لليومِ الآتي أو غُدْوَتِهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٩ بتصرف.

(٢) "الاختيار": باب النفقة ٤/٤.

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٥/١٨٣ ـ ١٨٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩١.

(٥) المقولة [١٥٩٥١] قوله: ((أي: كل مدَّة تناسبه إلخ)).

(٦) في "م": ((اعتباره)).

ولها أخذُ كفيلٍ بنفقةِ شهرٍ فأكثرَ خوفاً من غَيبتِهِ عند "الثّـاني"، وبـه يُفتَـى، وقِـسْ سائرَ الدُّيونِ عليه، وبه أفتى بعضُهم، "جواهر الفتاوى" من كفالةِ الباب الأوَّلِ....

نعم جَعْلُ الخِيَارِ له قَدْ يكونُ فيه إضرارٌ بها كما هو مُشاهَدٌ؛ حيثُ يُحْوِجُها [٣/ق٤٤٠/أ] إلى الخروجِ مِن بَيْتِها في كُلِّ يومٍ وإلى المُخاصَمَةِ والمُنازَعةِ، ورُبَّما لا تَجِدُهُ، وإنْ وَجَدَتْهُ لا يُعْطِيها. فالأَوْلى في زماننا ما نقلناه عن "الذَّخيرةِ" مِن التَّقديرِ بالشَّهرِ وجَعْلِ الخِيَارِ لها في الأَخْذِ كُلَّ يومٍ لكِنْ إذا ماطَلَها كما ذَكَرناهُ لا مُطْلَقاً؛ لأنَّه إذا دَفَعَ لها نفقةَ كُلِّ شَهْرٍ فامتنعَتْ وطَلَبتِ الأَخْذَ كُلَّ يومٍ تكونُ مُتعنِّتةً قاصدةً لإضرارِهِ ومُخاصَمَتِهِ في كُلِّ يومٍ، فينبغي التَّعويلُ على هذا التَّفصيلِ المُوافِقِ لقَواعِدِ الشَّرْعِ المعلُومَةِ مِن قَطْعِ المُنازَعَةِ والخُصُومةِ.

مَطْلبٌ في أَخْذِ المَرْأةِ كَفيلاً بالنَّفقة

[١٥٩٥٤] (قولُهُ: ولها أَخْذُ كَفِيلٍ إلخ) عبارةُ "الفتح"[1]: ((امرأةٌ قالَتْ: إنَّ زَوْجي يُطِيْلُ الغَيْبةَ عنِّي فطَلَبَتْ كَفِيلاً بالنَّفقةِ، قال "أبو حنيفةَ": ليس لها ذلك، وقال "أبو يُوسُفَ": تأخذُ كَفِيلاً بنفقةِ شَهْرٍ واحدٍ استحساناً وعليه الفَتْوى، فلو عَلِمَ أنَّهُ يَمْكُثُ في السَّفَرِ أكثرَ مِن شَهْرٍ أخَذَ عند "أبي يوسف" الكَفِيْلَ بأكثرَ مِن شَهْرٍ)) اهـ؛ فظهر أنَّ مَحلَّ أخْذِ الكَفيل بنفقة شَهْرٍ هو عَدَمُ العِلْمِ بقَدْرِ غَيْبَتِهِ فيُخافُ أنْ يَمْكُثَ أقلَّ أو أكثرَ فيَقْتَصِرُ على الشَّهر لأنَّه أقلُّ الآجالِ المُعْتادَةِ كما مَرَّ[2]، ومَحلُّ الأكثرِ لو عَلِمَ أنَّه يَغِيْبُ أكثرَ، كما لو خَرَجَ للحجِّ مَثلاً فيُؤخَذُ بقَدْرِها، فافهم. نعم في عبارة "الشَّارحِ" اختصارٌ يُوْهِمُ خلافَ المُرادِ، وما أفادَهُ كلامُهُ مِن أنَّ خلافَ "أبي يوسف" في المَحلَّيْنِ لا في الأوَّلِ فقط هو صريحُ عبارةِ "الفتح" المَذْكورةِ، فافهم.

[١٥٩٥٥] (قولُهُ: وقِسْ سائرَ الدُّيونِ عليه) أي: على دَيْنِ النَّفقةِ، قال في "نُوْرِ العَيْنِ": ((وفي آخِرِ كَفَالةِ "المحيط": ((والفَتْوى في مسألة النَّفقة على قَوْل "أبي يوسف"، وفي سائر الدُّيون لو أَفْتى

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٢، معزيّاً إلى "الفتاوى".

(٢) المقولة [١٥٩٥٣] قوله: ((كما لها الطلب إلخ)).

ولو كَفِلَ لها كلَّ شهرٍ كـذا أبـداً وقَـعَ علـى الأبـدِ، وكـذا لـو لم يَقُـلْ: أبـداً عنـد "الثَّاني"، وبه يُفتَى، "بحر". وفيه: ((عليها دَيْنٌ لزوجِها لم يَلتَقِيا قِصاصاً إلاَّ برِضاهُ

مُفْتٍ بذلك كان حَسَناً رِفْقاً بالنَّـاس))، وفي "الأقضية": ((أجمعوا أنَّ في الدَّينِ المُؤجَّلِ إذا قَرُبَ حُلُولُ الأَجَلِ وأراد المديونُ السَّفرَ لا يجبُ عليه إعطاءُ الكَفِيـلِ))، وفي "الصُّغْرى": ((المَدْيـونُ إذا أراد أن يغيبَ ليس لِرَبِّ الدَّيْنِ أنْ يُطالِبَهُ بإعطاءِ الكفيلِ، وقال "أبو يوسف": لو قال قائلٌ: بـأنَّ لـه أنْ يُطالِبَهُ قياساً على نفقةِ شَهْرٍ لا يَبْعُدُ))، وفي "المنتقى": ((رَبُّ الدَّينِ لو قال للقاضي: إنَّ مَدْيُوني فُلاناً يُريدُ أنْ يَغيبَ عنِّي فإنَّه يُطالِبُهُ بإعطاءِ الكَفِيلِ وإنْ كان الدَّينُ مُؤجَّلاً))اهـ.

ثمَّ لا يَخفى أنَّه لا يَتَأتَّى هنا التَّقييدُ بالشَّهرِ بل المُرادُ الكَفالةُ بكُـلِّ الدَّيْـنِ؛ لأنَّـه شـيءٌ مُقـدَّرٌ ثابتٌ في ذِمَّةِ المَدْيون بخلاف النَّفقة؛ فإنَّها [٣/ق٤٤٠/ب] تزدادُ بزيادةِ المُدَّة فتتقيَّدُ الكَفالـةُ بقَـدْرِ مُـدَّةِ الغَيْبةِ. نعم لو كان الدَّينُ مُقسَّطاً يظهرُ التَّقييدُ بأخْذِ الكَفِيلِ بأقْساطِ مُدَّةَ الغَيْبة، فافهم.

[١٥٩٥٦] (قولُهُ: ولو كَفِلَ لها كُلَّ شَهْرٍ كذا إلخ) اعلم أنَّ ما مرَّ إنَّما هو في الخلاف في جواز أخْذِها الكفيلَ منه جَبْراً عند خَوْف الغَيْبةِ، والكلامُ الآن في قَدْرِ المُدَّةِ التي تَصِـحُّ بهـا الكفالـةُ، فـإنْ كَفِلَ لها كُلَّ شهْرٍ عشَرَةَ دراهمَ فإنْ قال: أبداً أو ما دُمْتُما زَوْجَيْن وَقَعَ على الأبد اتِّفاقاً، وإلا وقَـعَ على شهْرٍ واحدٍ عند "أبي حنيفة"، وعلى الأَبَدِ عند "أبي يوسف"، وهو أرْفَقُ وعليه الفَتْوى كما في "البحر"[(١)]، ومُفادُهُ: أنَّها لا تَصحُّ قبل الفَرْض أو التَّراضي على شيءٍ مُعيَّنٍ وصرَّحَ به في "البحر"[(٢)]

(قولُهُ: وقالَ "أبو يوسُفَ": لو قالَ قائِلٌ: بأنَّ لَهُ أنْ يطالِبَهُ قِياساً علـى نفَقَـةِ شـهرٍ لا يَبعُـدُ) يَبعُـدُ صدورُ هذهِ العِبارةِ عن "أبي يوسُفَ"، فلَعلَّ في عَزْوِها إليهِ تحريفاً، ثمَّ رأيتُهُ في "نورِ العَينِ" قال: ((وقـالَ "س")) اهـ، ولعلَّهُ: "سر"، بالسِّينِ والرَّاءِ، وهو رمزٌ للسَّيِّدِ الإمامِ "ناصرِ الدِّينِ".

(قولُهُ: ومفادُهُ أنَّها لا تصحُّ قبلَ الفرضِ أو التَّراضي على شيءٍ مُعيَّنٍ إلخ) لا يُستفادُ هذا مِنْ كلامِ "الشَّارِحِ"، ويُمكِنُ أنَّه مُستفادٌ مِنَ "البحرِ" هنا.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٢/٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٤/٤.

....

٢/٦٥٠ عن "الذَّخيرةِ" في شَرْحِ قولِهِ: ((ولا تَجبُ نفقةٌ مَضَتْ إلاَّ بالقضاءِ أو الرِّضَى))، لكن نقَلَ[1] بعدَهُ عن "الواقعات": ((لو قالَتْ: إنّه يُريدُ الغَيْبةَ وطلَبَتْ منه كفيلاً ليس لها ذلك؛ لأنَّ النَّفقةَ لم تَجبْ، وقال "أبو يوسف": أَستَحسِنُ أخْذَ كفيلٍ بنفقةِ شهْرٍ وعليه الفَتْوى؛ لأنَّها إنْ لَمْ تَجبْ للحال تَجبُ بعدَهُ، فيصيرُ كأنَّه كَفِلَ بما ذاب لها على الزَّوجِ فيُجْبَرُ استحساناً رِفْقاً بالنَّاس))، قال: ((وزاد في "الذَّخيرةِ" أنَّه لا فَرْقَ بين كونِها مَفْرُوضةً أوْ لا)) اهـ.

قلْتُ: وهذا مُخالِفٌ لِمَا قبلَهُ مِن أنَّها لا تصِحُّ قبل الفَرْض أو التَّراضي، ووَفَّقَ "الرَّمْلِيُّ" بحَمْلِ ما قبلَهُ على حالِ الحُضُورِ، وحَمَلَ هذا على حالِ إرادةِ الغَيْبةِ فيَصِحُّ في الغَيْبةِ مُطْلَقاً استحساناً، وعليه فما مرَّ[2] مِن أنَّ الأبَ لا يُطالَبُ بنفقةِ زوجَةِ ابنِهِ إلاَّ إذا ضَمِنَها مُقيَّدٌ بالمَفْرُوضةِ أو المَقْضيةِ توفيقاً بين كلامِهِم.

قلْتُ: وفي "الذَّخيرة" عن كتاب "الأقضية": ((إذا ضَمِنَ النَّفقةَ والمَهْرَ عن زَوْجِها فضَمانُ النَّفقةِ باطلٌ إلاَّ أنْ يُسَمِّيَ شيئاً، بأنْ يَصْطلِحا على شيءٍ مُقدَّرٍ لنفقةِ كُلِّ شهْرٍ ثُمَّ يَضْمَنَهُ رجلٌ فيجوزُ؛ لوُجُوبِ النَّفقةِ بهذا الاصطلاحِ، فيَصِحُّ الضَّمانُ ولكِنْ لا يَلزَمُهُ أكثرُ مِن نفقةِ شهْرٍ)). اهـ والظَّاهرُ أنَّ هذا هو القيَاسُ؛ إذْ لا يَصِحُّ الضَّمانُ بما لم يَجبْ؛ لأنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ قبل الاصطلاحِ على قَدْرٍ مُعيَّنٍ بالقضاء أو الرِّضى ولذا تَسْقُطُ بالمُضِيِّ عند عدَمِ ذلك لكِنْ علِمْتَ ممَّا مرَّ أنَّ الاستحسانَ الجوازُ وإنْ لم تَجبْ للحالِ وأنَّهُ يصيرُ كأنَّهُ كَفِلَ لها بما ذابَ لها على الزَّوجِ، أي: بما ثَبتَ لها [٣/ق٤٤١/أ] عليه بعد، والكَفالةُ بذلك جائزةٌ في غير النَّفقةِ فكذا في النَّفقةِ، ولا يَخفى أنَّ عِلَّةَ الاستحسان جاريةٌ في مَسْأَلَتَي الحَضْرةِ والغَيْبَةِ ويدُلُّ عليه إطلاقُهُم مسألةَ ضمان الأبِ نفقةَ زَوْجةِ الابنِ، وكذا قولُهُ في "فتح القدير"[3]: ((ولو ضَمِنَ لها نفقةَ سنةٍ جازَ وإنْ لم تكُنْ واجبةً، هذا ما ظهَرَ لي مِن التَّوفيقِ وهو بالقَبُولِ حقيقٌ فاغْتَنِمْهُ)).

---

(١) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٥٨٧٨] قوله: ((في ماله لا على أبيه إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

لسقوطِهِ بالموتِ بخلافِ سائرِ الدُّيون))،..............................

(تنبيه)

هذه الكفالةُ تَتضمَّنُ زمانَ العِدَّةِ أيضاً؛ لأنَّه كفيلٌ ما دام النِّكاحُ وهو في العِدَّةِ باقٍ مِن وجْهٍ كما في "الذَّخيرةِ"، ونَحْوُهُ في "الفتح"[(١)] ولو كَفِلَ لها بنفقةِ ولدِهَا أبداً أو بنفقةِ خادِمِهـا مـا عـاش لم يَصِحَّ؛ لسقوطِ النَّفقةِ عنه إذا أيْسَرَ الولَدُ أو بلَغَ أو استغنَتِ المَرأةُ عن الخادِمِ، فكان الوقْتُ مَجهُولاً بخلاف نفقةِ المَرأة لِوُجُوبها ما بَقِيَ النِّكاحُ كما في "الذَّخيرةِ".

ثم اعلم أنَّ الكفالَةَ بالمالِ يُشْترطُ لصِحَّتِها أنْ يكونَ المـالُ دَيْنـاً صحيحـاً وهـو مـا لا يَسْـقُطُ إلاَّ بالأداءِ أو الإبْـراءِ، ودَيْـنُ النَّفقـةِ يَسـقُطُ بـالمَوْتِ والطَّـلاق، فالقيـاسُ أنْ لا تَصِـحَّ فيـه الكفالَـةُ، وكأنَّهم أخَذُوا بالاستحسانِ كما ذَكَرَهُ[(٢)] "الشَّارحُ" في كتاب الكَفالَةِ، فافهم.

[١٥٩٥٧] (قولُهُ: لِسُقُوطِهِ) أي: لسُقُوطِ دَيْنِ النَّفقةِ بمَوْتِ أحدِهِما، وكـذا بـالطَّلاقِ على مـا فيه مِنَ الخلافِ على ما سيأتي[(٣)] فكان أضْعَفَ مِن دَيْنِ الزَّوجِ فلا بُدَّ مِن رِضَاهُ. اهـ "ح"[(٤)].

[١٥٩٥٨] (قولُهُ: بخلاف سـائرِ الدُّيـون) أي: فإنَّـه يَقَـعُ التَّقـاصُّ فيهـا تَقَاصًّـا أوْ لا بشَـرْطِ التَّساوي، فلو اختَلَفا كما إذا كان أحدُهُما جيِّداً والأخَرُ رَدِيْئاً فلا بُـدَّ مِن رِضَـى صـاحبِ الجيِّـد كما في "البحر"[(٥)] "ح"[(٦)].

(قولُهُ: لسقوطِ النَّفقةِ عنهُ إذا أيسَرَ الولَدُ أو بلَغَ إلخ) هذا الفرقُ غيرُ كافٍ، فإنَّ نفقةَ المرأةِ كذلِكَ تسقُطُ بأشياءَ كثيرةٍ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٢.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٤٨٥] قوله: ((وإلا في مسألة النفقة المقررة)).

(٣) صـ٥٤٧ـ "در".

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٢.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٢/ب.

وفيه: ((آجَرَتْ دارَها من زوجِها وهما يَسكُنانِ فيه لا أَجْرَ عليه، ولو دخَلَ بها في منزلٍ كانت فيه بأَجْرٍ، فطُولِبَتْ به بعدَ سَنَةٍ، فقالت له: أخبرتُكَ بأنَّ المنزلَ بالكِراءِ عليكَ الأجرُ فهو عليها؛ لأنَّها العاقدةُ، "بزَّازيَّة"[(١)]. ومفهومُهُ أنَّها لو سَكَنَتْ بغيرِ إجارةٍ في وقفٍ أو مالِ يتيمٍ أو مُعَدٍّ للاستغلالِ فالأجرةُ عليه))، فليحفظ.

(ويُقدِّرُها بقَدْرِ الغَلاءِ والرُّخْصِ، ....

[١٥٩٥٩] (قولُهُ: وفيه) أي: في "البحر"[(٢)] عند قَوْلِ "الكنز"[(٣)]: ((والسُّكْنى في بيتٍ خالٍ)) الخ لكِنْ هذا يُوجَدُ في بعض نُسَخِ "البحر".

[١٥٩٦٠] (قولُهُ: لا أجْرَ عليه) لأنَّ مَنْفعَةَ سُكْنى الدَّارِ تعودُ إليها، لكِنْ سيأتي في الإجاراتِ أنَّ الفَتْوى على الصِّحَّة لِتَبَعِيَّتِها له في السُّكْنى، أفاده "ح"[(٤)].

[١٥٩٦١] (قولُهُ: ومَفْهُومُه إلخ) مِن كلام "البحر"[(٥)].

[١٥٩٦٢] (قولُهُ: فالأُجْرةُ عليه) لأنَّ هذه الثَّلاثةَ تُضْمَنُ بالغَصْبِ وهي تابعةٌ للزَّوجِ في السُّكْنى ولم يُوْجَد العَقْدُ مِنْها، واعتَرَضه "ط"[(٦)]: ((بأنَّ سُكْناهُ عارضةٌ بعد تَحقُّقِ الغَصْبِ مِنْها ولا اعتِبَارَ لِنسبَةِ السُّكْنى العارِضَةِ إليه بعد تَحقُّقِ الفِعْلِ مِنْها)) اهـ، وقد يُجابُ بأنَّها لَمَّا كانَتْ تابعةً له في السُّكْنى صارَتِ اليَدُ له فصارَ كغاصِبِ الغاصِبِ [٣/ق٤٤١/ب] لكِنْ مُقْتضى هذا جَوازُ تَضْمينِها وتَضْمينِهِ الأُجْرَةَ كما هو الحُكْمُ في الغاصِبِ وغاصِبِ الغاصِبِ.

[١٥٩٦٣] (قولُهُ: بِقَدْرِ الغَلاءِ والرُّخْصِ) أي: يُرَاعَى كُلُّ وقْتٍ أو مَكانٍ بما يُناسِبُهُ،

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصلُ الثاني في صنعتها ـ تفريعات على الإجازة الطويلة ٥/٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١١ بتصرف.

(٣) "الكنز": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٢٣٢.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١١.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٦.

ولا تُقدَّرُ بدراهمَ) ودنانيرَ كما في "الاختيار"(١)، وعزاهُ "المصنِّف" لـ "شرح المجمع" لـ "المصنِّف"، لكنْ في "البحر" عن "المحيط" ثمَّ "المجتبى": ((إنْ شاءَ القاضي فرضَها أصنافاً أو قوَّمَها بالدَّراهم ثمَّ يُقدِّرُ بالدَّراهم))،..........................

وفي "البزَّازيَّةِ"(٢): ((إذا فرَضَ القاضي النَّفقةَ ثُمَّ رَخَّصَ تَسقُطُ الزِّيادةُ ولا يَبْطُلُ القضاءُ، وبالعَكْسِ لها طَلَبُ الزِّيادةِ)). اهـ وكذا لو صَالَحَتْهُ على شيءٍ مَعْلومٍ ثُمَّ غَلا السِّعْرُ أو رَخُصَ كما سيذكُرُه(٣) "المُصنِّفُ" و"الشَّارِحُ".

[١٥٩٦٤] (قولُهُ: ولا تُقَدَّرُ بدَرَاهِمَ ودَنَانيْرَ) أي: لا تُقَدَّرُ بشيءٍ مُعيَّنٍ بحيثُ لا تزيدُ ولا تَنْقُصُ في كُلِّ مَكانٍ وزَمَانٍ، وما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" مِن تَقديْرِها على المُعْسِرِ بأربعةِ دَراهِمَ في كُلِّ شهْرٍ فليس بلازمٍ، وإنَّما هو على ما شاهدَ في زَمَانهِ، وإنَّما على القاضي في زَمانِنا(٤) اعتبارُ الكِفايَةِ بالمعرُوفِ كما في "الذَّخيرةِ".

[١٥٩٦٥] (قولُهُ: لكنْ في "البحر" إلخ) حيثُ قال(٥): ((فالحاصلُ: أنَّه يَنبغي للقاضي إذا أرادَ فرْضَ النَّفقةِ أنْ يَنْظُرَ في سِعْرِ البلدِ ويَنْظُرَ ما يَكْفيها بحَسَبِ عُرْفِ تلك البلدةِ، ويُقَوِّمَ الأصنافَ بالدَّراهمِ ثُمَّ يُقدِّرَ بالدَّراهمِ كما في "المحيط" إمَّا باعتبارِ حالِهِ أو باعتبارِ حالِهما)) كما مرَّ(٦)، ثمَّ قال(٧): ((وفي "المجتبى": إنْ شاء فرَضَ لها أصنافاً وإنْ شاء قَوَّمها وفَرَضَ لها بالقِيْمةِ)) اهـ.

ثمَّ اعلم: أنَّ هذا لا يُنافي ما عَزَاهُ إلى "الاختيارِ" و"المَجْمعِ" مِن عدَمِ تقديرِها بدَرَاهمَ ـ أي: بشيءٍ مُعيَّنٍ لا يزيدُ ولا يَنْقُصُ ـ بل هو مُؤكِّدٌ له ومُفسِّرٌ فلا وَجْهَ للاستدراكِ عليه، فالأَوْلى /٦٥١

(قولُهُ: فلا وجهَ للاستِدراكِ عليهِ إلخ) يُوجَّهُ: بأنَّهُ استِدراكٌ صُوريٌّ، قصَدَ بهِ بيانَ المُرادِ بقولِهِ: ((لا تُقدَّرُ بدراهِمَ))؛ إذ ظاهِرُهُ نفْيُ تقديرِها بها أصلاً، فبيَّنَ أنَّ المُرادَ عدَمُ تقديرِها بشيءٍ مُعيَّنٍ بحيث لا يَزيدُ ولا يَنقُصُ.

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٤.
(٢) "البزازية": كتاب النكاح ـ الباب التاسع عشر في النفقات ٤/١٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٣) صـ٥٤٣ـ "در".
(٤) في "م": ((زمامننا))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.
(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٠.
(٦) صـ٤٨٧ـ "در".
(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٣.

وفيه: ((لو قَتَّرَتْ على نفسِها فله أنْ يَرفَعَها للقاضي لتأكلَ مما فرَضَ لها خوفاً عليها من الهُزالِ، فإنّه يَضُرُّهُ، كما له أنْ يَرفعَها للقاضي لِلُبْسِ الثَّوبِ؛ لأنَّ الزِّينةَ حقُّهُ)).

(وتُزادُ في الشِّتاءِ جُبَّةً) وسِرْوالاً...

جَعْلُ قولِهِ: ((لكِنْ الخ)) استدراكاً على قولِهِ: ((ويُقدِّرُها بقَدْرِ الغَلاءِ والرُّخْصِ))؛ فإنَّ ما ذَكَرَه في "البحر" يُفِيدُ أنَّ القاضيَ مُخيَّرٌ بين ذلك وبين فَرْضِها أصنافاً، أي: من خُبْزٍ وإدامٍ ودُهْنٍ وصابونٍ ونَحْوِ ذلك، فإذا ظَهَرَ للقاضي عَدَمُ إنفاقِهِ بنفسِهِ يَأْمُرُه بدَفْعِ ذلك أو بقِيْمَتِه بقَدْرِ كِفايَتِها، وحِينئذٍ فالاستدراكُ صحيحٌ، فافهم.

[١٥٩٦٦] (قولُهُ: وفيه) أي: في "البحر"[١] بحثاً.

[١٥٩٦٧] (قولُهُ: كما لَهُ أنْ يَرْفَعَها) الأَوْلَى أنْ يقولَ: ((بدَليلِ أنَّ له أنْ يَرْفَعَها الخ)) لِيُفِيدَ أنّه بحْثٌ؛ فإنَّ صاحبَ "البحر" ذكَرَ هذه المسألةَ عن "الخلاصة"[٢] ثُمَّ قال[٣]: ((وهو يَدُلُّ على أنَّ لَهُ الخ)).

[١٥٩٦٨] (قولُهُ: وتُزادُ في الشِّتاءِ إلخ) أي: تُزادُ على ما قَدَّرَهُ "محمَّدٌ" في الكِسْوةِ بدِرْعَيْن وخِمارَيْن ومِلْحَفةٍ في كُلِّ سنةٍ، قال في "الظَّهيريَّةِ"[٤]: ((إنَّ هذا في عُرْفِهم، أمَّا في عُرْفِنا فيَجِبُ السَّراويلُ والجُبَّةُ والفِراشُ واللِّحافُ وما تَدْفعُ به أذَى الحَرِّ والبَرْدِ، وفي الشِّتاء دِرْعُ خَزٍّ وجُبَّةُ قَزٍّ وخِمارُ إبريسَم)) اهـ، وفي "الذَّخيرةِ": ((ما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" على عادتِهم [٣/ق٤٤٢/أ] وذلك يَختلِفُ

(قولُهُ: بدِرْعَين إلخ) أرادَ بهما صَيفِيّاً وشِتائِيّاً، والمِلْحَفَةُ: المَلاءَةُ التي تلبَسُها عِندَ الخروجِ، وقالَ بعضُهُم: غِطاءٌ تلبَسُهُ لَيلاً، والدِّرْعُ: هو القميصُ إلاَّ أنَّه يكونُ مُجَيَّباً مِنْ قِبَلِ الكَتِفِ، والدِّرْعُ: مِنْ قِبَلِ الصَّدرِ، "سنديّ" عن "البحرِ".

---

(١) "البحر" كتاب الطلاق باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الباب التاسع عشر في النفقات ق٨٧/ب.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٣/٤ بتصرف.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ق٨٦/أ بتصرف يسير.

وما يُدفَعُ به أذى حَرٍّ وبَرْدٍ (ولِحافاً وفِراشاً) وحدَها؛ لأنَّها ربما تَعتزِلُ عنه أيَّامَ حيضِها ومَرَضِها (إنْ طَلَبَتْهُ، ويَختلِفُ ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبَلَداً) "اختيار"[1]. وليس عليه خُفُّها بل خُفُّ أَمَتِها، "مجتبى"..........................

باختلافِ الأماكِنِ حَرّاً وبَرْداً والعاداتِ، فعَلَى القاضي اعتبارُ الكِفايةِ بالمَعْروفِ في كُلِّ وقْتٍ ومَكانٍ، وكُلُّ جوابٍ عرفْتَه في النَّفقةِ مِن اعتبارِ حالِهِ أو حالِهما فهو الجوابُ في الكِسْوةِ)).

[١٥٩٦٩] (قولُهُ: وما يُدْفَعُ إلخ) مفعولٌ لفِعْلٍ مُقدَّرٍ دَلَّ عليه المذكُورُ؛ إذْ عطْفُهُ على جُبَّةٍ لا يُناسِبُهُ تقييدُ الفِعْلِ بالشِّتاءِ، وما يَدْفعُ أَذَى الحَرِّ يُناسِبُ الصَّيْفَ.

[١٥٩٧٠] (قولُهُ: إنْ طَلَبَتْهُ) راجعٌ لقولِهِ: ((ويُقدِّرُها)) وقولِهِ: ((وتُزادُ)).

[١٥٩٧١] (قولُهُ: ويَخْتلِفُ ذلك إلخ) هو مَعْنى ما ذَكَرْناهُ[2] آنِفاً عن "الظَّهيريَّةِ" وعن "الذَّخيرةِ"، وقولُهُ: ((وحالاً)) أي: حالَ الزَّوجَيْنِ في اليَسارِ والإعْسارِ فهو عطفُ مُرادِفٍ، تأمَّل، ولو قال بدَلَهُ: ((ووَقْتاً)) لكانَ أَوْلى.

[١٥٩٧٢] (قولُهُ: وليس عليه خُفُّها إلخ) قال في "البَزَّازِيَّةِ"[3]: ((ولَمْ يَذْكُرِ الخُفَّ والإزَارَ في كِسْوةِ المرأةِ، وذَكَرَهُما في كِسْوةِ الخادمِ وذلك في ديارِهِم بحُكْمِ العُرْفِ، وفي دِيارِنا يُفْرضُ الإزارُ والمُكعَّبُ[4] وما تَنامُ عليه)) اهـ، وقال "السَّرْخَسِيُّ"[5]: ((ولم يُوجِبْ "محمَّدٌ" الإزَارَ لأنَّه إنَّما يُحتاجُ للخُرُوجِ، والمَرأةُ مَنْهيَّةٌ عنه))، قال في "الذَّخيرةِ": ((هذا التَّعليلُ إشارةٌ إلى أنَّه لا يُفْرضُ للمرأةِ الإزارُ في دِيارِنا أيضاً)). اهـ

والحاصلُ: أنَّه اختلَفَ التَّعليلُ لعدَمِ ذِكْرِ الإزَارِ، فقيل: للعُرْفِ ولذا أَوْجَبَهُ "الخَصَّافُ"

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٥٩٦٨] قوله: ((وتزاد في الشتاء إلخ)).

(٣) "البزازية": كتاب النكاح ـ الباب التاسع عشر في النفقات ١٥٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المُكَعَّبُ: المُوْشيُّ من البرود والأثواب، والثوب المطويُّ الشديد الإدراج، انظر "القاموس" مادة((كعب)).

(٥) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١٨٣/٥، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وفي "البحر": ((قد استُفِيدَ من هذا أنَّه لو كان لها أمتعةٌ من فُرُشٍ ونحوِها لا يَسقُطُ عن الزَّوجِ ذلك، بل يجبُ عليه، وقد رأينا مَن يأمُرُها بفَرْشِ أمتعتِها له ولأضيافِهِ جَبْراً عليها، وذلك حرامٌ كمنعِ كسوتِها)) اهـ..............................

لاختلافِ العُرْفِ في زمَانِه، وقيل: لِحُرْمةِ الخُرُوجِ، ولعلَّ الأوَّلَ أوْجَهُ؛ لأنَّها يَحِلُّ لها الخُرُوجُ في مَواضِعَ فلا بُدَّ لها مِن ساترٍ، وتقدَّمَ[1]: ((أنَّه يَجبُ لها مَدَاسُ رِجْلِها))، والظَّاهرُ: أنَّه لا خِلافَ فيه إنْ كان المُرادُ به ما تَلْبَسُهُ في البَيْتِ، وكذا الخُفُّ أو الجَوْرَبُ في الشِّتاءِ لِدَفْعِ البَرْدِ الشَّديدِ.

[١٥٩٧٣] (قولُهُ: وفي "البحر"[2] إلخ) وعِبارتُهُ: ((والحاصلُ: أنَّ المرأةَ ليس عليها إلاَّ تسليمُ نفْسِها في بيْتِهِ وعليه لها جميعُ ما يَكْفيها بحَسَبِ حالِهما[3] مِن أكْلٍ وشُرْبٍ ولُبْسٍ وفَرْشٍ، ولا يَلْزَمُها أنْ تتمتَّعَ بما هو مِلْكُها ولا أنْ تَفْرِشَ له شَيْئاً مِنْ فَرْشِها)) إلخ.

قلْتُ: ومُفادُهُ أنَّه يَلزَمُهُ كِسْوتُها مِن حينِ عَقْدِهِ عليها أو دُخُولِهِ بها، ومرَّ[4] التَّصريحُ به عن "الخلاصة": فتَجبُ حالَّةً لا مُؤجَّلةً إلى مُضِيِّ نِصْفِ الحَوْلِ، وإنْ زُفَّتْ إليه بثِيابٍ فلا يَلْزَمُها استعمالُها كما لو مَضَتِ المُدَّةُ ولم تَلْبَس ما دَفَعَهُ لها فلَهَا عليه غيرُهُ كما مرَّ[5] ويأتي[6]، وكما لو كانَتْ تَمْلِكُ طعاماً يَكْفيها أو قَتَّرَتْ على نَفْسِها وبَقِيَ معها دَرَاهِمُ ممَّا فُرِضَ لها عليه فيَجِبُ لها غيرُه عليه.

(قولُهُ: لأنَّها يحِلُّ لها الخروجُ في مواضِعَ، فلا بُدَّ لها مِنْ ساترٍ إلخ) لا يلزَمُ مِنْ حِلِّ الخروجِ وجوبُ تهيئَةِ أسبابِهِ؛ لأنَّها ليسَت مِنْ حاجتِهِ، فيجبُ علَيها لا علَيهِ.

---

(١) صـ٥٠٣ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٤.

(٣) في "م": ((حالها)).

(٤) المقولة [١٥٩٤٥] قوله: ((في كل نصف حول مرة)).

(٥) المقولة [١٥٩٤٥] قوله: ((في كل نصف حول مرة)).

(٦) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

لكنْ قدَّمنا[(١)] في المهرِ عنه عن "المبتغى": ((لو زُفَّتْ إليه بلا جَهازٍ يَليقُ به فله مطالبةُ الأبِ بالنَّقْدِ إلاَّ إذا سكَتَ)) انتهى. وعليه فلو زُفَّتْ به إليه لا يَحرُمُ عليه الانتفاعُ به، وفي عُرْفنا يَلتزِمُون كثرةَ المهرِ لكثرةِ الجَهازِ وقِلَّتَهُ لقِلَّتِهِ، ولا شكَّ أنَّ المعروف كالمشروطِ،..

مطلبٌ: فيما لو زُفَّتْ إليه بلا جَهَازٍ يَليقُ به[(٢)]

[١٥٩٧٤] (قولُهُ: بلا جَهَازٍ يَلِيقُ بِهِ) الضَّميرُ في عبارةِ "البحر" عن "المُبْتَغَى" [٣/ق٤٤٢/ب] عائدٌ إلى ما بَعَثَهُ الزَّوجُ إلى الأبِ مِن الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، ثمَّ قال[(٣)]: ((والمُعتَبرُ ما يُتَّخذُ للزَّوجِ لا ما يُتخذُ لها)) اهـ. وقدَّمنا[(٤)] في باب المَهْر: أنَّ هذا المَبعُوثَ إلى الأبِ يُسمَّى في عُرْفِ الأعاجمِ بالدَّسْتِيمان وأنَّه في "الكافي" وغيرِهِ فسَّرَهُ بالمَهْر المُعجَّل، وأنَّ غيرَهُ فصَّلَ وقال: إنْ أُدْرِجَ في العَقْدِ فهو المَهْرُ المُعجَّلُ حتَّى مَلَكتِ المرأةُ مَنْعَ نَفْسِها لاستيفائِهِ، فلا يَمْلِكُ الزَّوجُ طلَبَ الجهازِ؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يُقابلُهُ عِوَضانِ، وإنْ لم يُدْرَجْ فيه ولم يُعْقَد عليه فهو كالهِبةِ بشَرْطِ العِوَضِ، فلَهُ طلَبُ الجهازِ على قَدْرِ العُرْفِ والعادَةِ أو طلَبُ الدَّسْتِيمان، وبذلك يَحْصُلُ التَّوفيقُ بين القولَيْن.

[١٥٩٧٥] (قولُهُ: فله مُطالَبَةُ الأَبِ بالنَّقْدِ) أي: المَنقُودِ وهو ما بَعَثَهُ إلى الأَبِ لا على كوْنِه مِن المَهْرِ، بل على كوْنِه بمُقابَلَةِ ما يُتَّخَذُ للزَّوْجِ في الجِهازِ؛ لِمَا علِمْتَ مِن أنَّه هِبَةٌ بشَرْطِ العِوَضِ، فله الرُّجُوعُ بها عند عدَمِ المُعَوَّضِ، فافهم.

[١٥٩٧٦] (قولُهُ: إلا إذا سَكَتَ) أي: زماناً يُعْرَفُ به رِضَاهُ.

[١٥٩٧٧] (قولُهُ: وعليه) أي: يَنْبَني على ما ذُكِرَ مِن أنَّ له المُطالَبَةَ به؛ لأنَّه يَصيرُ مِلْكَهُ حين تُسَلِّمُهُ بعد الزِّفافِ.

---

(١) ٥٢٦/٨ "در".

(٢) ((يليق به)) ساقطة من "الأصل" و"م".

(٣) أي صاحب "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ٢٠٠/٣.

(٤) المقولة [١٢٢٩٥] قوله: ((يليق به)).

فينبغي العملُ بما مرَّ[١]، كذا في "النَّهر"، وفيه عن قضـاء "البحـر"[٢]: ((هـل تقديـرُ القاضي للنَّفقةِ حُكْمٌ منه؟ قلت: نعم؛ لأنَّ طَلَبَ التَّقديرِ بشرطِهِ دعوى،.........

[١٥٩٧٨] (قولُهُ: فينبغي العَمَلُ بما مَرَّ) أي: مِن أنَّهُ لا يَحْرُمُ الانتفـاعُ بـه بـلا إذْنِهـا، وأمَّـا مـا ذَكَرَهُ صاحبُ "النَّهر" هناك[٣] عن "البزَّازيَّةِ"[٤]: ((مِن أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يَرْجِعُ على الأبِ بشـيءٍ؛ لأنَّ المالَ في النِّكاحِ غيرُ مَقصُودٍ)) اهـ، فهو مَبْنيٌّ على أنَّ ذلك المُعجَّلَ أُدْرِجَ في العَقْدِ بدليلِ التَّعليلِ بأنَّ المالَ ـ وهو الجَهازُ ـ غيرُ مَقصُودٍ في النِّكاحِ؛ لأنَّ المَهْرَ يُجْعَلُ بَدَلاً عن البُضْعِ وحدَهُ، لا يُقـالُ: إنَّه وإنْ أُدْرِجَ في العَقْدِ يُعتبَرُ بدَلاً عن الجَهازِ أيضاً بحُكْمِ العُرْفِ فصار المَعقُـودُ عليـه كـلاً مِنْهُمـا؛ لأنَّا نقولُ: يَلزَمُ منْهُ فسادُ التَّسميةِ لِعَدَمِ العِلْمِ بما يَخُصُّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما، وأيضاً حيثُ صَرَّحَ بجَعْلِه مَهْراً وهو بَدَلُ البُضْعِ لا يُعْتبَرُ المَعْنى على أنَّ هذا العُرْفَ غيرُ مَعْروفٍ في زماننا؛ فإنَّ كُلَّ أحدٍ يَعْلَم أنَّ الجَهازَ مِلْكُ المرأةِ، وأنَّه إذا طلَّقَها تَأخُذُه كُلَّهُ، وإذا ماتَتْ يُورَثُ عنها ولا يَختَـصُّ بشـيءٍ منـه، وإنَّما المعروفُ أنَّه يَزيدُ في المَهْرِ لِتَأتِيَ بجهازٍ كثيرٍ لِيُزَيِّنَ به بَيْتَهُ ويَنْتَفِعَ بِهِ بإذْنِها، ويَرِثَـهُ هـو وأولادُهُ إذا ماتَتْ، كما يَزيْدُ في مَهْرِ الغَنِيَّةِ لأجلِ ذلك، لا لِيَكونَ الجَهازُ [٣/ق٤٤٣/أ] كُلُّهُ أو بعْضُهُ مِلْكاً لـه ولا لِيَمْلِكَ الانتفاعَ به وإنْ لم تَأْذَنْ، فافهم. ٢/٦٥٢

[١٥٩٧٩] (قولُهُ: هَلْ تقديرُ القاضِي) أي: مِن غيْرِ قولِهِ: حَكَمْـتُ بذلـك "ط"[٥]، والظَّـاهرُ: أنَّه بالدَّالِ هنا، وفيما بعدَهُ مِن المَواضِعِ، ويَصِحُّ بالرَّاءِ، وكان ينبغـي ذِكْـرُ هـذه المسـائلَ عنـدَ قَـوْلِ "المُصنِّفِ" الآتِي[٦]: ((والنَّفقةُ لا تَصيرُ دَيْناً إلاَّ بالقضاءِ أو الرِّضاءِ)).

[١٥٩٨٠] (قولُهُ: بشَرْطِهِ) هو شَكْوى المَطْلِ وحُضُورُ الزَّوجِ وكَوْنُهُ غيرَ صاحِبِ مائدةٍ "ط"[٧].

---

(١) صـ٥١٨ـ وما بعدها "در".

(٢) "البحر": كتاب القضاء ٦/٢٨٠ بتصرف، وفيه: ((تقرير القاضي)) بالراء.

(٣) ٨/٥٢٧ "در".

(٤) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الرابع عشر في دعواه والاختلاف بين الزوجين نـوع آخـر: جهزهـا وسـلم إلى الزوج فماتت البنت الخ ٤/١٥١. بتصرف يسير نقلاً عن الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٨.

(٦) صـ٥٤٤ـ٥٤٥ـ "در".

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٨ بتصرف يسير.

فلا تَسقُطُ بمُضِيِّ المُدَّة. ولو فرَضَ لها كلَّ يومٍ أو كلَّ شهرٍ هل يكونُ قضاءً[1] ما دام النِّكاحُ؟ قلت: نعم، إلاَّ لمانعٍ، ولذا قالوا: الإبراءُ قبل الفرضِ باطلٌ، وبعدَهُ يصحُّ مما مَضَى..

[١٥٩٨١] (قولُهُ: فلا تَسْقُطُ) أي: النَّفقةُ، وهذا تفريعٌ على كوْنِهِ حُكْماً "ح"[2].

[١٥٩٨٢] (قولُهُ: هل يكونُ قضاءً إلخ) قال في "البحر"[3]: ((ومسألةُ الإبْراءِ أي: الآتِيَةُ قريباً تدُلُّ على أنَّ الفرْضَ في الشَّهرِ الأوَّلِ مُنَجَّزٌ وفيما بعدَهُ مُضافٌ، فيتَنَجَّزُ بدُخُولِهِ وهكذا)) اهـ.

[١٥٩٨٣] (قولُهُ: إلاَّ لِمانِعٍ) كنُشُوزِها فتَسْقُطُ في مُدَّتِهِ كما مرَّ[4] وكتَغَيُّرِ السِّعْرِ غلاءً أو رُخْصاً فتُنْقَصُ أو تُزادُ.

[١٥٩٨٤] (قولُهُ: ولذا) أي: لِمَا عُلِمَ مِمَّا سَبَقَ أنَّ النَّفقةَ تصيرُ دَيْناً بالقضاءِ ولا تَسْقُطُ بمُضِيِّ المُدَّةِ "ط"[5].

[١٥٩٨٥] (قولُهُ: قَبْلَ الفَرْضِ) يَشْمَلُ الفرْضَ بالقضاءِ أو بالرِّضاءِ، وقولُهُ:((باطِلٌ)) لأنَّها لا تصيرُ دَيْناً بدُونِ الفرْضِ المَذكُورِ فليس في كلامِهِ قُصُورٌ، فافهم.

مطلبٌ في الإبْراءِ عن النَّفَقةِ

(تَنْبيهٌ)

يُسْتثنى مِن ذلك ما لو خالَعَها على أنْ تُبْرِئَهُ مِن نفَقَةِ العِدَّةِ كما قدَّمناهُ[6] في بابِهِ؛ لأنَّه إبراءٌ

---

(١) في "د" زيادة: ((أي: قضاء بلزوم كل يوم أو كل شهر يعقب اليوم أو الشهر الذي هي فيه، تأمل. وحينئذ فيصح قوله: ولذا قالوا إلخ)). ق٢٢٨/أ.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/أ.

(٣) "البحر":كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٤.

(٤) المقولة [١٥٩١١] قوله: ((وتسقط به)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٩.

(٦) المقولة [١٤٦٨١] قوله: ((إلا إذا نص عليها)).

ومِن شهرٍ مُستقبَلٍ، حتَّى لو شرَطَ في العقدِ أنَّ النَّفقةَ..................

بعِوَضٍ وهو استيفاءٌ قبلَ الوُجُوبِ فيجوزُ، أمَّا الأوَّلُ: فهو إسقاطٌ للشَّيءِ قبْلَ وُجُوبِهِ فلا يجوزُ كما في "الفتح"[(١)].

[١٥٩٨٦] (قولُهُ: ومِن شهْرٍ مُسْتقبَلٍ) أي: إذا كانَتْ مَفْروضةً بالأشْهُرِ، فلو بالأيَّامِ يَبْرَأُ مِن نفقةِ يومٍ مُسْتقبَلٍ، وكذا لو بالسِّنين يَبْرأُ عن نفقةِ سنةٍ مُسْتقبَلَةٍ كما هو ظاهِرٌ، والظَّاهِرُ: أنَّ المُرادَ بالمُستقبَلِ ما دَخلَ أوَّلُهُ؛ لأنَّه إنَّما يَتنجَّزُ بدُخُولِهِ كما عِلمْتَهُ[(٢)] آنفاً، وقبْلَ دُخُولِـهِ حُكْمُـهُ حُكْـمُ مـا بعـدَهُ مِـن الأشهُرِ المُستقبَلَةِ، ويُؤيِّدُهُ ما في "البحر"[(٣)]: ((وكذا لو قالَتْ: أبْرَأْتُـكَ عـن نفقـةِ سـنةٍ لم يَبْرأ إلاَّ مِـن نفقةِ شهْرٍ واحدٍ؛ لأنَّ القاضيَ لَمَّا فرَضَ نفقةَ كُلِّ شهْرٍ فإنَّما فرَضَ لِمَعْنًى يتجَدَّدُ بتَجدُّدِ الشَّـهْرِ فمـا لم يتجدَّدِ الشَّهرُ لا يتجدَّدُ الفرْضُ، وما لم يتجدَّدِ الفرْضُ لا تصيرُ نفقةُ الشَّهرِ الثَّاني واجبَةً إلخ)).

وحاصلُهُ: أنَّ النَّفقةَ تُفْرضُ لِمَعْنى الحاجةِ المُتجـدِّدةِ؛ فـإذا فُرِضَـتْ كـلَّ شـهْرٍ كـذا صـارَتِ الحاجَةُ مُتجدِّدةً بتجدُّدِ كُلِّ شهْرٍ، فقبل تجدُّدِهِ لا يتجدَّدُ الفرْضُ فلـم تَجـبِ النَّفقـةُ قبلَـهُ ولا يَصـحُّ الإبراءُ عمَّا لم يَجِبْ، ومُقْتضاهُ: أنَّه لو فرَضَها [٣/ق٤٤٣/ب] كُلَّ سنة كـذا صَـحَّ الإبـراءُ عـن سنةٍ دخلَتْ لا عن أكثرَ ولا عن سنَةٍ لم تدخُلْ هذا ما ظهَرَ لي، فتدبَّرْهُ.

[١٥٩٨٧] (قولُهُ: حتَّى لو شرَطَ) تفريعٌ على مَفهُومِ كوْنِ تقريرِ القاضي النَّفقةَ حُكْماً منه اهـ، "ح"[(٤)]، والمَفهُومُ هو كوْنُها بدون تقديرِ القاضي لا تكونُ لازمةً، وفيه: أنَّها تلـزَمُ بـالتَّراضي

(قولُهُ: والمفهومُ هو كَونُها بدونِ تقديرِ القـاضِي لا تكـونُ لازِمَـةً إلخ) لا دخْـلَ لِـلُّزومِ وعدَمِـهِ في الكلامِ، بل يُقالُ ـ كَما في "ط" ـ : ((إذا لم يُقَدَّرْ وتراضَى عليها الزَّوجانِ لا يكونُ حُكمـاً، بـل يُنقَـضُ تراضِيْهِما))، وحينَئِذٍ يصِحُّ ما قالَهُ "الحلَبيُّ"، ويسقُطُ تنظيرُ "المُحَشِّي".

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٦.

(٢) المقولة [١٥٩٨٢] قوله: ((هل يكون قضاءً إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/أ.

تكونُ من غيرِ تقديرٍ والكسوةَ كسوةُ الشِّتاءِ والصَّيفِ لم يَلزَمْ، فلها بعد ذلك طَلَبُ التَّقديرِ فيهما، ولو حَكَمَ بمُوجَبِ العقدِ مالكيٌّ يَرَى ذلك فللحنفيِّ تقديرُها لعدمِ الدَّعوى والحادثةِ))..

على قدْرٍ مَعْلُومٍ وتصيرُ به دَيْناً في ذِمَّةِ الزَّوجِ فيَتعيَّنُ كونُهُ تفريعاً على مفهومِ قولِهِ: ((الإبراءُ قَبْلَ الفرْضِ باطِلٌ))، وقد علمْتَ أنَّ الفرْضَ شامِلٌ للقضاءِ والرِّضاءِ؛ لأنَّ الفرْضَ معناهُ التَّقديرُ وهو حاصِلٌ بكُلٍّ مِنْهُما، ومَفْهُومُهُ: أنها قبْلَ الفرْضِ المَذكُورِ لا تكونُ لازمةً؛ لأنَّ الشَّرْطَ المَذكُورَ ليس فيه تقديرٌ كما يَظْهرُ قريباً، فافهم.

[١٥٩٨٨] (قولُهُ: تكونُ مِنْ غيرِ تقديرٍ) كذا في بعضِ النُّسَخِ، وفي بعضِها((تَمْوينٌ))[١] بدلَ((تكونُ)) فقولُهُ: ((مِنْ غيرِ تقديرٍ)) تفسيرٌ للتَّموينِ.

[١٥٩٨٩] (قولُهُ: والكِسْوةُ كِسْوةُ الصَّيفِ والشِّتاءِ) أي: يأتِيْها بالكِسْوةِ الواجبَةِ في كُلِّ نِصْفِ حوْلٍ؛ بأنْ يأتِيَها بها ثِياباً بلا تَقْويمٍ وتقديرٍ بدَراهِمَ بدَلَ الثِّيابِ، فافهم.

[١٥٩٩٠] (قولُهُ: لم يَلْزَم إلخ) كذا ذكَرَهُ في "البحر"[٢] بحْثاً ووجْهُهُ: أنَّ ذلك الشَّرْطَ وعدَمَهُ سواءٌ؛ لأنَّ ذلك هو الواجِبُ عليه بنفْسِ العَقْدِ سواءٌ شَرَطَهُ أَوْ لا، وإنَّما يُعْدَلُ إلى التَّقديرِ بشَيْءٍ مُعيَّنٍ بالصُّلْحِ والتَّراضي أو بقضاءِ القاضي إذا ظهَرَ له مَطْلُهُ فتصيرُ النَّفقةُ بذلك لازمةً عليه ودَيْناً بذِمَّتِهِ حتَّى لا تَسقُطُ بمُضيِّ المُدَّةِ، ويَصِحُّ الإبْراءُ عنها، وقبْلَ ذلك لا تَصِيْرُ كذلك كما علِمْتَ.

[١٥٩٩١] (قولُهُ: فلها بعد ذلك إلخ) أي: بعد ما ذَكَرَ مِن الشَّرْطِ طَلَبُ التَّقديْرِ في النَّفَقةِ والكِسْوةِ مِن الزَّوْجِ أو القاضي بشَرْطِهِ المَارِّ[٣].

[١٥٩٩٢] (قولُهُ: ولو حَكَمَ بمُوْجَبِ العَقْدِ مَالِكِيٌّ إلخ) أي: لو تَرَافعا إلى مَالِكِيٍّ بعد المُنازَعَةِ في صحَّةِ العَقْدِ فقال: حَكَمْتُ بصِحَّتِهِ وصِحَّةِ شُرُوطِهِ وبِمُوْجَبِهِ أي: بما يَسْتَوجِبُهُ العَقْدُ ويَقْتضيه

---

(١) وهو الموافق لنسختنا من "و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩١.

(٣) المقولة [١٥٩٨٧] قوله: ((حتى لو شرط)).

بقي: لو حكَمَ الحنفيُّ بفرضِها دراهمَ هل للشّافعيِّ بعدَهُ أنْ يَحكُمَ بـالتّموين؟ قـال الشيخ "قاسمٌ" في "مُوجباتِ الأحكام":...............................

مِنْ لُزُومِ المَهْرِ ولُزُومِ تسليمِها نفْسَها ونَحْوِهِ صحَّ الحُكْمُ، لكِـنْ للحنَفِـيِّ تقديـرُ النَّفقـة دَرَاهِـمَ وإنْ كان مَذهَبُ المَالِكِيِّ لُزُومُ الشَّرْطِ بـالتَّموين؛ لأنَّ ذلـك لم يَصِـحَّ حُكْـمُ المَـالِكِيِّ فيـه؛ إذْ لا بُـدَّ في صحَّةِ الحُكْمِ مِن الدَّعْوى والحادثَةِ أي: تَرَافُعُهُما لَدَيْهِ في الحادثَـةِ الـتي يَحْكُـمُ بهـا و لم يَقَـعْ بينهُمـا تنازعٌ في صحَّةِ اشتراطِ التَّمْوينِ حتَّـى يَصِـحَّ حُكْمُـهُ بـه، وإنْ قـال: حَكَمْـتُ بشُـرُوطِهِ ومُوْجَبِـهِ؛ إذْ ليس لُزُومُ اشتراطِ [٣/ق٤٤٤/أ] التَّمْوينِ مِنْ مُوْجباتِ العَقْدِ اللاَّزِمةِ له فللحَنَفِيِّ الحُكْمُ بخلافِهِ.

٦٥٣/٢ [١٥٩٩٣] (قولُهُ: بَقِيَ لو حَكَمَ الحَنَفِيُّ) أي: حُكْماً مُسْتوفِياً شَرَائطَهُ كما مرَّ[1].

(قولُ "الشَّارِحِ": لـو حكَـمَ الحَنَفِيُّ بفرضِهـا دراهِـمَ، هـل للشّـافعيِّ بعـدَهُ أنْ يَحكُـمَ بـالتَّموين؟ إلخ) في "حاشيةِ التُّحفَةِ" لـ "الشَّبْرامَلِّسِيِّ": ((سُئِلَ شيخُنا "الرَّملـيُّ": عـن امـرأةٍ غـابَ عنهـا زَوجُهـا وتـرَكَ معَهـا أولاداً صِغاراً، و لم يترُكْ عِندَها نفَقَةً ولا أقامَ لها مُنفِقاً، وضـاعَت مَصلَحَتُهـا ومصلَحَةُ أولادِهـا، وحضَـرَت إلى حـاكِمٍ شافِعيٍّ وأنهَت إليهِ ذلِكَ، وشكَت وتضرَّرَت وطلبَت مِنهُ أنْ يفرِضَ لها ولأولادِهَا على زوجِها نفَقَةً، ففَرَضَ لهـم عن نفقَتِهِم نقداً مُعيَّناً في كلِّ يومٍ، وأذِنَ لها في إنفاقِ ذلِكَ عليها وعلى أولادِها، أو في الاستِدانَةِ علَيهِ عِنـدَ تعـذُّرِ الأخذِ مِنْ مالِهِ والرُّجوعِ علَيهِ بذلِكَ، وقبِلَت ذلِكَ مِنهُ، فهل الفرضُ والتَّقديرُ صحيحٌ؟ وإذا قـدَّرَ الـزَّوجُ لزَوجَتِهِ نظيرَ كِسوَتِها عليهِ حينَ العقدِ نقداً كما يُكتَبُ في وثائِقِ الأنكِحَةِ، ومضَت على ذلِكَ مُدَّةٌ وطالبَتْـهُ بمـا قـدَّرَ لهـا عن تِلكَ المُدَّةِ، وادَّعَتْ عليهِ بذلِكَ عِندَ حاكِمٍ شافِعيٍّ، واعتَرَفَ بهِ وألزَمَهُ بهِ، فهل إلزامُهُ صحيحٌ أم لا؟ وهل إذا ماتَ الزَّوجُ وترَكَ زوجَتَهُ و لم يُقدِّرْ لها كسوةً وأثبتَت، وسألَت الحاكِمَ الشَّافِعيَّ أنْ يُقدِّرَ لها عن كسوتِها الماضِيَـةِ التي حلَفَت على استِحقاقِها نقداً، وأجابَها لِذلِكَ وقدَّرَهُ لها كما يفعَلُهُ القُضاةُ الآنَ، فهل لَهُ ذلِكَ أو لا؟ وهـل مـا يفعَلُهُ القُضاةُ مِنَ الفَـرضِ للزَّوجَـةِ والأولادِ عـن النَّفقَـةِ أو الكسـوَةِ عِنـدَ الغَيبَـةِ أو الحُضـورِ نقـداً صحيـحٌ أو لا؟ فأجابَ: تقديرُ الشَّافِعيِّ في المسائِلِ الثَّلاثِ صحيحٌ؛ إذ الحاجةُ داعِيَةٌ إليهِ والمصلَحَةُ تقتضِيهِ، فلَهُ فِعلُهُ ويُثابُ علَيـهِ، بل قد يجِبُ علَيهِ)) اهـ، فعَلى هذا لا خِلافَ بينَ المذهبَينِ في جوازِ تقديرِ النَّفَقةِ نقداً.

---

(١) في المقولة السابقة.

((لا))، وعليه فلو حكَمَ الشَّافعيُّ بالتَّموين ليس للحنفيِّ الحكمُ بخلافِهِ، فليُحفَظ. نعم لو اتَّفَقا بعدَ الفرضِ على أنْ تأكلَ معه تموينًا بطَلَ الفرضُ السَّابقُ لرضاها بذلك،.....

[١٥٩٩٤] (قولُهُ: لا) أي: ليس للشَّافعيِّ الحُكْمُ بالتَّموينِ؛ لأنَّ فيه إبطالَ قضاءِ الحنفيِّ "ط"[١].

[١٥٩٩٥] (قولُهُ: وعليه إلخ) هذا بحثٌ لصاحبِ "النَّهر"[٢] "ط"[٣].

[١٥٩٩٦] (قولُهُ: فلو حَكَمَ الشَّافعيُّ بالتَّموينِ) بأنْ تَرافَعا إليه وطلَبتْ منه التَّقديرَ وأَبَى ولم يَظْهَر للقاضي مَطْلُهُ فحَكَمَ لها بالتَّموينِ لم يَكُنْ للحَنَفِيِّ نَقْضُهُ.

قلتُ: إلاَّ أنْ يَظهَرَ بعد ذلك مَطْلُهُ فيَفرِضَها دَرَاهِمَ؛ لكَوْنِ ذلك حادثةً أُخْرى غيرَ التي حَكَمَ بها الشَّافعيُّ.

[١٥٩٩٧] (قولُهُ: بَطَلَ الفَرْضُ السَّابقُ) أي: الفرْضُ الحاصِلُ بالقضاءِ أو بالرِّضاء.

[١٥٩٩٨] (قولُهُ: لرضَاها بذلك) لأنَّ الفرْضَ كان حقَّها؛ لكَوْنِه أنْفَعَ لها فإنَّ النَّفقةَ تصيرُ به دَيْناً في ذِمَّتِهِ فلا تَسقُطُ بالمُضِيِّ، فإذا اتَّفقا على التَّموينِ في المُستقبَلِ يكونُ إعْراضاً عن الفرْضِ السَّابقِ، وهذه المَسألَةُ ذكَرَها في "البحر"[٤] بَحْثاً وقال: ((إنَّها كثيرةُ الوُقوعِ وقد أخذَها ممَّا في "الذَّخيرةِ": لو صالَحتْهُ على ثلاثةِ دَرَاهِمَ كُلَّ شهْرٍ قبْلَ التَّقديرِ بالقضاءِ أو الرِّضاء أو بعدَهُ كان تقديراً للنَّفقةِ، فتجُوزُ الزِّيادةُ عليه لو قالَتْ: لا يَكْفِيني، والنُّقْصانُ عنه لو قال: لا أُطِيْقُهُ وعَلِمَ القاضي صِدْقَهُ بالسُّؤالِ عنه وإلاَّ لا؛ لأنَّ التزامَهُ ذلك باختيارِهِ دليلُ قُدْرَتِهِ عليه، ولو صالَحَتْهُ على نَحْوِ ثَوْبٍ أو عَبْدٍ ممَّا لا يَصِحُّ للقاضي أنْ يَفْرِضَهُ في النَّفقةِ فإنْ كان قبْلَ التَّقديرِ بالقضاءِ أو الرِّضاءِ كان تقديراً أيضاً، وإنْ كان بعدَهُ كان مُعاوَضَةً فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليه ولا النُّقصانُ)). اهـ مُلَخَّصاً،

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٩.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٦/ب.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٥٩.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥.

وفي "السِّراجيَّة"(١): ((قَدَّرَ كسوتَها دراهمَ، ورَضِيَتْ وقُضِيَ بـه هـل لهـا أنْ ترجـعَ وتطلبَ كسوةً قماشاً؟ أجابَ: نعم))..

قال في "البحر"(٢): ((وعُلِمَ منه أنَّ تَراضِيْهِما على ما يَصْلُحُ للنَّفقةِ مُبْطِلٌ لفَرْضِ القـاضي، فيُسْتفادُ منه أنَّهُما لو اتَّفقا الخ)).

[١٥٩٩٩] (قولُهُ: وفي "السِّراجيَّةِ" إلخ) أي: "فتاوى سِرَاجِ الدِّين قارِئِ الهِدايةِ" وهذا مُخـالِفٌ لِمَا قالَهُ "الشَّيخُ قاسمٌ"، وكَوْنُ ذاكَ مَفْرُوضاً في النَّفقةِ وهذا في الكِسْوةِ لا يُجْدِي نَفْعـاً في الفـرْقِ، تأمَّلْ. وقد يُجابُ: بأنَّ ذاكَ في فرْضِ القاضي وهذا في التَّراضي بدليْلِ قولِهِ: ((ورَضِيَتْ))، وقولُـهُ: ((وقُضِيَ بِهِ)) لم يُرِدْ به القضاءَ الحقيقيَّ بلِ الصُّـوْرِيَّ؛ لأنَّ التَّقديرَ صَـحَّ بتَراضِيْهِمـا قبْـلَ القضـاءِ، وأيضاً فإنَّ شَرْطَ القضاءِ ظُهُورُ المَطْلِ وبمُجرَّدِ التَّراضي لم يَظْهـر مَطْلٌ، وحينئـذٍ فرُجُوعُهـا وطَلَـبُ الكِسْوةِ قُمَاشاً ليس فيه إبطالُ قضاءٍ سابقٍ بل فيه إعـراضٌ عـن حَقِّهـا [٣/ق٤٤٤/ب] لكَـوْنِ التَّقديـرِ برِضَاهُما أنْفَعُ لها كما مرَّ(٣) في فرْضِ القاضي، ويَظهَرُ مِن هذا أنَّ قولَـهُ السَّـابقَ: ((لـو اتَّفقـا إلخ)) غيرُ قَيْدٍ بل يَكْفي طلَبُها، ويَظْهرُ منه أيضاً: أنَّه لا فرْقَ بين كَوْنِ طلَبِها بعد الفرْضِ والتَّقديرِ

(قولُهُ: وقد يُجابُ بأنَّ ذاكَ في فرضِ القاضي، وهذا في التَّراضي، بدليلِ قولِهِ إلخ) الأحسَنُ في الجـوابِ: أن يُقالَ: لا مُخالفةَ بينَهُما، فإنَّ ما في "السِّراجيَّةِ" فيهِ إبطالُ القضاءِ برِضا المرأةِ، وهي صاحِبـةُ الحـقِّ كمـا تقـدَّمَ، فتملِكُ إبطالَهُ، فيصِحُّ أنْ ترجِعَ وتطلُبَ كِسوةَ قِماشٍ، بخِلافِ ما قالَهُ الشَّيخُ "قاسِمٌ"، فإنَّ المُبطِلَ ـ وهو القـاضِي الثَّاني ـ ليسَ صاحِبَ الحقِّ، فلا يملِكُ نقْضَ قضاءِ القاضِي الأوَّلِ، ففرْقٌ بينَ المسألتَينِ، وحينَئِذٍ يسـقُطُ الإشـكالُ الآتِي، نعم يُقالُ: القاضِي الشَّافِعيُّ لا يتأتَّى له الحُكمُ بالتَّموينِ إلاَّ بعدَ طلَبِها، وحيث رجعَت عن فـرضِ الحَنفِيِّ الدَّراهِمَ صحَّ رجوعُها وطلَبُها التَّموينَ، فيصِحُّ حُكمُ الشَّافِعيِّ بهِ؛ لأنَّها الرَّاضِيـةُ بإسـقاطِ حقِّهـا ومُبطِلَةٌ لِحُكـمِ الحَنَفِيِّ لا القاضِي الشَّافِعيِّ، إنَّما هو مُلزِمٌ لإيصالِ التَّموينِ لها بعدَ صِحَّةِ إبطالِها التَّقديرَ بالدَّراهِمِ، نعم لـو حكَـمَ الشَّافِعيُّ بالتَّموينِ بدونِ طلَبِها لا يصِحُّ حُكمُه، وعليهِ يُحمَلُ ما قالَهُ العلاَّمةُ "قاسِمٌ"، وإلاَّ فـلا يظهَـرُ صِحَّتُـهُ، أو يُحمَلُ على ما إذا كانَ الطَّالِبُ هو الزَّوجَ.

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال نفقة الكسوة بالنقود صـ٨٧ـ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥.

(٣) في المقولة السابقة.

وقالوا: ما بقيَ من النَّفقةِ لها، فيُقضَى بأخرى، بخلافِ إسرافٍ، وسرقةٍ، وهلاكٍ، ونفقةِ مَحرَمٍ، وكسوةٍ، إلاَّ إذا تَخرَّقَتْ بالاستعمالِ المعتادِ، أو استَعمَلَتْ معها أخرى فيُفرَضُ أخرى..

بالقضاءِ أو الرِّضاءِ ولذا ذَكَرَ ما في "السِّراجيَّةِ" عَقِبَ قولِهِ: ((لو اتَّفقا إلخ))، لكن يُشْكِلُ على هذا ما مرَّ[1] عن "الشَّيخ قاسم" فإنَّهُ إذا لم يَصِحَّ حُكْمُ الشَّافعيِّ بالتَّموينِ بعد حُكْمِ الحَنَفيِّ بالتَّقديرِ بالدَّراهِمِ فعدَمُ صِحَّةِ طَلَبِها بدون حُكْمٍ يكونُ بالأَوْلى، فليُتَأمَّل.

[١٦٠٠٠] (قولُهُ: وقالوا إلخ) الأصلُ: أنَّ القاضيَ إذا ظَهَرَ له الخَطأُ في التَّقديرِ يَرُدُّهُ وإلاَّ فلا؛ فلو قدَّرَ لها عَشَرَةَ دَرَاهِمَ نفقةَ شَهْرٍ فمَضَى الشَّهرُ وبَقِيَ منها شيءٌ يَفْرِضُ لها عَشَرَةً أُخْرى؛ إذْ لم يَظْهر خَطَؤُهُ[2] في التَّقديرِ بيَقِيْنٍ لجوازِ أنَّها قَتَّرتْ على نفسِها، فيَبْقى التَّقديرُ مُعْتَبَراً فيَقْضي لها بأُخْرى، بخلافِ ما إذا أَسْرفتْ فيها أو سُرِقَتْ أو هلَكَتْ قبلَ مُضِيِّ الوقْتِ لا يَقْضِي بأُخْرى ما لم يَمْضِ الوقْتُ لعدَمِ ظُهُورِ الخَطأِ، وبخلافِ نفقةِ المَحْرَمِ وكذا كِسْوَتُهُ، فإنَّه إذا مَضَى الوقْتُ وبَقِيَ شيءٌ لا يَقْضي بأُخْرى؛ لأنَّها في حَقِّهِ باعتبارِ الحاجةِ، ولذا لو ضَاعَتْ منه يَفْرِضُ له أُخْرى وفي حَقِّ المرأةِ مُعاوضَةٌ[3] عن الاحتباسِ، وبخلافِ كِسْوَةِ المَرأةِ، فإنَّها لا يَقْضِي لها بأُخْرى إلاَّ إذا تَخرَّقَتْ قبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ بالاستعمال المُعْتادِ فيَقْضِي لها بأُخْرى قبْلَ تَمامِ المُدَّةِ لِظُهُورِ خطَئِهِ في التَّقديرِ؛ حيثُ وَقَّتَ وَقْتاً لا تَبْقَى معه الكِسْوَةُ، وإلاَّ إذا مَضَتِ المُدَّةُ وهي باقيةٌ لِكَوْنها استَعمَلَتْ أُخْرى معها فيَقْضِي لها بأُخْرى أيضاً لعدَمِ ظُهُورِ الخَطأِ، ومِثْلُهُ: ما إذا لم تَسْتعمِلْها أصلاً، وسَكَتَ عنه "الشَّارِحُ" لعِلْمِهِ بالأَوْلى. وفُهِمَ مِن كلامِهِ: أنَّها إذا تخرَّقتْ قبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ باستعمالٍ غيرِ مُعْتادٍ

(قولُهُ: ولِذا لو ضاعَت مِنهُ إلخ) أو أسرَفَ فيها، كما في "السِّنْديِّ".

---

(١) صـ٥٢٤ـ "در".

(٢) في "الأصل": ((خطائه)) وفي "آ" و"ب": ((خطاؤه)).

(٣) في "ب": ((معارضة)).

(و) تجبُ (لخادمِها المملوكِ) لها.........................

لا يَقْضِي بأُخرى ما لم تَمْضِ المُدَّةُ لعَدَمِ ظُهُورِ الخَطأِ في التَّقدير، وأنَّها إذا بَقِيتْ في المُدَّةِ مع استعمالِها وَحْدَها فكذلك لا يَقْضِي لها بأُخرى ما لم تَتخرَّقْ لِظُهُورِ خَطَئِهِ؛ حيثُ وَقَّتَ وَقْتاً تَبْقى الكِسْوةُ بعدَهُ، وتَمامُ الكلام في "البحر"[(١)] عن "الذَّخيرةِ".

مطلبٌ في نفقةِ خادمِ المَرْأة

[١٦٠٠١] (قولُهُ: وتَجبُ لخَادِمِها المَمْلُوكِ لها) لأنَّ كِفايَتَها واجبةٌ عليه وهذا مِن تمامِها؛ إذْ لا بُدَّ لها منه "هداية"[(٢)]. ويُعْلَمُ مِنه: أنها إذا مَرِضَتْ وَجَبَ عليه إخْدَامُها ولو كانَتْ أَمةً، وبه صرَّحَ الشَّافعيَّةُ وهو مُقْتَضى قَواعِدِ مَذْهبِنا، ولم أَرَهُ صريحاً وإنْ عُلِمَ مِن كلامِهِمْ "رَمْليّ".

قلْتُ: هذا ظاهرٌ على خلافِ الظَّاهِرِ ففي "البحر"[(٣)] : ((قِيلَ: هو [٣/ق٤٤٥/أ] أي: الخادِمُ كُلُّ مَن يَخدِمُها حُرّاً كان أو عَبْداً مِلْكاً لها أو لَهُ أو لَهُما أو لغَيْرِهِما، وظاهِرُ الرِّوايةِ عن أصحابنا الثَّلاثةِ كما في "الذَّخيرةِ": أنَّه مَمْلُوكُها، فلو لم يَكُنْ لها خادِمٌ لا يَفرِضُ عليه نفقةَ خادِمٍ؛ لأنها بسببِ المِلْكِ فإذا لم يكُنْ في مِلْكِها لا تَلْزمُهُ نفقتُهُ)) اهـ، ثمَّ قال[(٤)]: ((وبهذا عُلِمَ: أنَّه إذا لم يكُنْ لها خادِمٌ مملُوكٌ لا يَلْزَمُهُ كِراءُ غُلامٍ يَخدِمُها، لكِنْ يَلْزمُهُ أنْ يَشتَرِيَ لها ما تَحتاجُهُ مِن السُّوْقِ كما صرَّح به في "السِّراجية"[(٥)])) اهـ، إلاَّ أنْ يُقالَ: هذا في غيرِ المَريضةِ؛ لأنَّه إذا اشْتَرى لها ما تَحتاجُهُ تَسْتَغني عنه بخلافِ المَريضةِ إذا لم تَجِدْ مَنْ يُمَرِّضُها، فيكونُ مِنْ تَمامِ الكِفايَةِ الواجبَةِ ٢/٦٥٤

(قولُهُ: قُلتُ: هذا ظاهرٌ على خِلافِ الظَّاهِرِ إلخ) ما في "البَحرِ" في نفَقةِ الخادِمِ، وما بحَثَهُ "الرَّمليُّ" في الأخدام، وهُما غَيرانِ، وعِلَّةُ لُزومِ النَّفَقةِ للخادمِ تُفيدُ لُزومَ الأخدامِ في المريضَةِ، كما قالَهُ "الرَّمليُّ".

(١) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٣/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١/٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٨/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٩/٤.

(٥) " فتاوى قارئ الهداية": مسألة في مسكن الزوجة صـ٦٤ـ.

على الظَّاهرِ مِلْكاً تامّاً ولا شغلَ له غيرُ خدمتِها بالفعلِ، فلو لم يكن في مِلْكِها أو لم يَخدِمْها لا نفقةَ له؛ لأنَّ نفقةَ الخادمِ بإزاءِ الخدمةِ،.........

على الزَّوْجِ، نعم إذا طلَبَتْهُ لِيقُومَ عنها في الطَّبْخِ ونَحْوِهِ فقد مرَّ[١] أنَّها إذا لم تَفْعل يأتِيْها بمَنْ يَكْفيها ذلك إذا كانَتْ مِمَّنْ لا يَخْدِمُ أولا تَقْدِرُ، وكذا إذا كان لِخِدْمَةِ أولادِهِ كما يأتي[٢].

[١٦٠٠٢] (قولُهُ: على الظَّاهِرِ) أي: ظاهِرِ الرِّوايَةِ كما عَلِمْتَ.

[١٦٠٠٣] (قولُهُ: مِلْكاً تامّاً) احترَزَ بهِ عن الزَّوْجة المُكاتَبَةِ إذا كان لها مَمْلُوكٌ فإنَّ نفقتَهُ لا تَجبُ على زَوْجِها كما في "المِنَح"[٣] أخْذاً مِن تقييدِ "الزَّيْلعِيِّ"[٤] وغيرِهِ بالحُرَّةِ، بَقِيَ لو كانَتِ الزَّوجةُ حُرَّةً وكاتَبَتْ أَمَتَها، فالظَّاهرُ: أنَّ نَفقتَها على الزَّوْجِ إنْ لم تَشْتَغِلْ عن خِدْمتِها؛ لأنَّ التَّقييدَ بالحُرَّةِ لا يَلْزَمُ منه إخراجُ أَمَتِها المُكاتَبَةِ، فافهم.

[١٦٠٠٤] (قولُهُ: بالفِعْلِ) ليس المُرادُ أنَّه إنَّما يَستحِقُّ النَّفقةَ في حالِ تَلَبُّسِهِ بالخِدْمَةِ دُوْنَ ما قَبْلَ الشُّرُوعِ فيها أو بعد الفَراغِ مِنْها؛ إذْ لا يَتَوهَّمُهُ أحدٌ، وإنَّما المُرادُ الاحترازُ عمَّا إذا لم يَخدِمْها وإنْ كان لا شُغْلَ لَهُ غيرُ خِدْمتِها ولذا قال في "الدُّرِّ المُنْتقى"[٥]: ((فلو لم يَكُنْ في مِلْكِها أو كان له شُغْلٌ غيرَ خِدْمَتِها أو لم يَكُنْ له شُغْلٌ لكِنْ لم يَخْدِمْها فلا نَفقةَ له)) اهـ، فقد فَرَّعَ على القُيُودِ الثَّلاثةِ، وفي "البحر"[٦] عن "الذَّخيرةِ": ((نفقةُ الخادِمِ إنَّما تَجبُ عليه بإزاءِ الخِدْمةِ، فإذا امْتَنعتْ عن الطَّبْخِ والخَبْزِ وأعمالِ البَيْتِ لم تَجبْ بخلافِ نفقةِ المَرأةِ؛ فإنَّها بمُقابَلَةِ الاحتباسِ)) اهـ، فافهم.

---

(١) المقولة [١٥٩٣٦] قوله: ((فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ)) وما بعدها.

(٢) المقولة [١٦٠٠٢] قوله: ((فرض عليه لخادمين أو أكثر)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق١٧٠/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٤/٣.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٨٧/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٠/٤ بتصرف.

ولو جاءَها بخادمٍ لم يُقبَلْ منه إلاَّ برضاها، فلا يَملِـكُ إخـراجَ خادمِهـا، بـل مـا زادَ عليه، "بحر" بحثاً (لو) حُرَّةً لا أَمَةً، "جوهرة"[1]؛ لعدمِ مِلْكِها.......................

[١٦٠٠٥] (قولُهُ: ولو جاءَهَا بخادمٍ إلخ) أي: قاصِداً إخراجَ خادمِها مِن بيتِهِ فلا يَمْلِكُ ذلك في الصَّحيحِ "خانيَّة"[2]؛ لأنَّها قد لا تَتَهيَّأُ لها الخِدْمةُ بخـادمِ الـزَّوْجِ "وَلوالِجيَّـة"[3]، قـال في "النهـر"[4]: ((وينبغي أنْ يُقيَّدَ بما إذا لم يَتضرَّرْ مِنْ خادمِها، أمَّا إذا [٣/ق٤٤٥/ب] تضرَّرَ منه بأنْ كان يَختَلِسُ مِنْ ثَمَنِ ما يَشْتَرِيهِ ـ كما هو دَأْبُ صِغارِ العبيدِ في دِيارِنا ـ و لم تَستَبدِلْ بهِ غيرَهُ وجاءَها بخادمٍ أمينٍ فإنَّه لا يَتوقَّفُ على رِضاها)) اهـ، وفيه: أنَّه يُمْكِنُ الزَّوْجَ تَعاطي الشِّراءَ بخادِمِهِ؛ لأنَّه مِن الواجـبِ عليـه وليس ذلك مِن خِدْمتِها الخاصَّةِ بها والكلامُ فيما يَتعلَّقُ بها، "ط"[5]. نعم لو كان خادِمُهـا يَخْتَلِسُ أمْتِعةَ بيْتِهِ يُمْكِنُ أنْ يكونَ عُذْراً للزَّوجِ في إخراجِهِ.

[١٦٠٠٦] (قولُهُ: بحر[6] بَحْثاً) راجعٌ لقولِـهِ: ((بـل مـا زادَ)) وعِبارتُـهُ: ((وظـاهِرُهُ أي: ظـاهِرُ قولِهِم: ((لا يَمْلِكُ إخراجَ خادِمِها)) أنَّه يَمْلِكُ إخراجَ ما عدا خادِماً واحِداً[7] مِن بَيْتِـهِ؛ لأنَّـه زائـدٌ على قولِهِما)) اهـ، أمَّا على قوْلِ "أبي يوسف" الآتي[8] فلا.

[١٦٠٠٧] (قولُهُ: لو حُرَّةً) لا حاجةَ إليه بعدَ قوْلِ المَتْنِ: ((المَمْلوكِ))كما صرَّح بِهِ "المُصنِّـفُ" في "المنح"[9] أفاده "ح"[10]. وأشار إليه "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((لِعَدَمِ مِلْكِها)).

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٧/٢ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٩/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ التوكيل في النكاح والرسالة والكتابة والكفاءة والمهر والنفقة ق٥٢/ب بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٨/أ.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٦١/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٩٩/٤ بتصرف.

(٧) في النسخ جميعها: ((خادمٍ واحدٍ))، وما أثبتناه هو الصواب.

(٨) المقولة [١٦٠١٣] قوله: ((وعن الثاني)).

(٩) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧٠/أ.

(١٠) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/ب.

(مُوسِراً) لا مُعسِراً في الأصحِّ، والقولُ له في العَسَارِ، ولو بَرْهَنا فبيِّنتُها أَولى، "خانيَّة"[١]..

[١٦٠٠٨] (قولُهُ: مُوْسِراً) مَنصوبٌ على أنَّه خبرُ (كان) المُقدَّرَةِ بعد (لو)، وعلى حَلِّ "الشَّارحِ" صار مَنصُوباً على الحاليَّةِ مِن الزَّوْجِ في قولِ "المُصنِّفِ" أوَّلَ الباب: ((فتَجِبُ للزَّوْجةِ على زَوْجِها)) فإنَّ قولَهُ هنا: ((ولِخادِمِها)) معطوفٌ على قولِهِ: ((للزَّوجةِ)) فافهم، قال في "البحر"[٢]: ((وفي "غايَةِ البَيَانِ": واليَسارُ مُقدَّرٌ بِنِصابِ حِرْمانِ الصَّدقةِ لا بِنِصابِ وُجُوبِ الزَّكاةِ)) اهـ. وفي "الذَّخيرةِ": ((ولا تُقدَّرُ نفقةُ الخادِمِ بالدَّراهِمِ على ما ذَكَرْنا في نفقةِ المَرأةِ، بل يَفرِضُ له ما يَكْفيهِ بالمَعْرُوفِ ولكن لا تَبْلُغُ نفقَتُهُ نفقَتَها؛ لأنه تَبَعٌ لها فتَنْقُصُ نفقَتُهُ عنها في الإدامِ، وما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "الكِتابِ"[٣] مِنْ ثيابِ الخادِمِ فهو بناءً على عاداتِهِم وذلك يَخْتلِفُ في كُلِّ وقْتٍ، فعَلَى القاضي اعتبارُ الكِفايَةِ فيما يَفرِضُ له في كُلِّ وقْتٍ ومَكانٍ)) اهـ ملخصاً.

[١٦٠٠٩] (قولُهُ: في الأصحِّ) خلافاً لِمَا يقولُهُ "مُحمَّدٌ": مِن أنَّه يَفرِضُ لِخادِمِها ولو كان الزَّوْجُ مُعْسِراً، وتمامُهُ في "الفتح"[٤] و"البحر"[٥].

[١٦٠١٠] (قولُهُ: والقوْلُ له في العَسَارِ) لأنَّهُ مُتمسِّكٌ بالأصل "منح"[٦]، ولأنَّه مُنْكِرٌ لسببِ الوُجُوبِ، قال في "البحر"[٧]: ((إلاَّ أنْ تُقيمَ المرأةُ البيِّنةَ، ويُشْتَرَطُ في هذا الخَبَرِ العَدَدُ والعَدالَةُ لا لَفْظُ الشَّهادةِ))، وفي "القُهُستانيِّ"[٨]: ((العَسَارُ اسمٌ مِن الإعسارِ أي: الافتقارِ، يَستعمِلُهُ بعضُ أهْلِ العِلْمِ إلاَّ أنَّه غيرُ مَسمُوعٍ كما في "الطِّلْبةِ"، وقال "المُطرِّزيُّ"[٩]: ((إنَّه خطأٌ مَحْضٌ، وكأنَّهم

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٠.

(٣) أي: "الأصل" المعروف بـ"المبسوط"" كما في الفتح"، ولم نعثر عليه في القسم المطبوع منه.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠١.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٩.

(٦) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٠. بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٤٩.

(٩) "المغرب": ((عسر)) بتصرف.

(ولو له أولادٌ لا يكفيه خادمٌ واحدٌ فُرِضَ عليه) نفقةٌ (لخادمين أو أكثرَ اتّفاقاً) "فتح". وعن "الثَّاني": غَنِيَّةٌ زُفَّتْ إليه بخدمٍ كثيرٍ استَحَقَّتْ نفقةَ الجميع، ذكَرَهُ "المصنِّفُ"[1]، ثمَّ قال[1]: ((وفي "البحرِ" عن "الغايةِ": وبه نأخذُ))، قال[1]: ((وفي "السِّراجيَّة"[2]: ويُفرَضُ عليه نفقةُ خادمِها، وإنْ كانت من الأشرافِ فُرِضَ[3] نفقةُ خادمَيْنِ، وعليه الفتوى))..

ارْتكبُوها لِمُزاوَجَةِ اليَسَارِ)).

[١٦٠١١] (قولُهُ: لا يَكْفيهِ) عبارَةُ "الفتح"[4]: ((لا يَكْفيهم)).

[١٦٠١٢] (قولُهُ: فُرِضَ عليه لِخَادِمَيْنِ أو أكْثَرَ) ظاهِرُهُ: أنَّ الخَدَمَ لها، أي: لا يَلْزَمُهُ نفقةُ أكْثرَ مِن خادمٍ لها إلاَّ إذا احتاجَتْهُم[5] لأولادِهِ؛ لأنَّها [٣/ق٤٤٦/أ] لو لم يكُنْ لها خَدَمٌ واحتاجَ أولادُهُ إلى أكثرَ مِنْ خادمٍ يَلْزمُهُ؛ لأنَّ ذلك مِن جُملَةِ نفقَتِهم كما لا يَخْفى.

[١٦٠١٣] (قولُهُ: وعن الثَّاني) أي: "أبي يوسف" أشارَ إلى أنَّ هذا رِوَايةٌ عن "أبي يوسف"؛ لأنَّ المَنقُولَ عنه في "الهداية"[6] وغيرِها: أنَّه يَفرِضُ لِخادمَيْن لاحتياجِ أحدِهِما لِمَصالِحِ الدَّاخلِ والآخَرِ لِمَصالِحِ الخارجِ.

[١٦٠١٤] (قولُهُ: زُفَّتْ إليه) أشارَ إلى أنَّ المُعْتَبَرَ حالُها في بَيْتِ أبيها لاحالُها الطَّارِئُ عليها في بَيْتِ الزَّوْجِ، تأمَّلْ "رَمْلِي".

[١٦٠١٥] (قولُهُ: ثمَّ قال: وفي "البحر" إلخ) عبارةُ "البحر"[7] هكذا: ((قال الطَّحاوِيُّ[8]:

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧٠/أ بتصرف.

(٢) "السراجية": كتاب الطلاق ـ باب نفقة الزوجات ١/٢٣٣ بتصرف يسير.

(٣) في "و": ((فرض عليه)).

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠١.

(٥) في "آ" و"م": ((احتاجهم)).

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤١ بتصرف يسير.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١٩٩.

(٨) "مختصر الطحاوي": كتاب الطلاق ـ باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات صـ٢٢٣ـ.

(ولا يُفرَّقُ بينهما بعجزِهِ عنها) بأنواعِها الثَّلاثةِ (ولا بعدمِ إيفائِهِ) لـو غائبـاً (حَقَّهـا ولو مُوسِراً) وجَوَّزَهُ "الشَّافعيُّ" بإعسـارِ الـزَّوجِ وبتَضَرُّرِهـا بغيبتِـهِ، ولـو قَضَـى بـه حنفيٌّ لم يَنفُذْ،..

وروى صاحِبُ "الإملاءِ" عن "أبي يوسف" أنَّ المَـرأةَ إذا كـانَتْ مِمَّـن يَجِـلُّ مِقْدارُهـا عـن خِدْمـةِ خادِمٍ واحِدٍ أَنْفَقَ على مَنْ لا بُدَّ لها منه مِنَ الخَدَمِ مِمَّن هو أكثرُ مِن الخادِمِ الواحِدِ أو الإثنين أو أكثرَ مِن ذلك، قال: وبِهِ نـأخُذُ، كـذا في "غايَـةِ البَيـانِ"، وفي "الظَّهيريَّـة"[1] و"الوَلْوالِجيَّـةِ"[2]: المَـرأةُ إذا كانَتْ مِنْ بناتِ الأشرافِ ولها خَدَمٌ يُجبَرُ الزَّوْجُ على نفقَةِ خـادِمَيْن. اهـ، فالحـاصلُ: أنَّ المَذهـبَ الاقتصارُ على واحِدٍ مُطْلقاً والمَأْخُوذُ بِهِ عند المَشايخِ قَوْلُ "أبي يُوسُفَ")) اهـ.

٦٥٥/٢

[١٦٠١٦] (قولُهُ: ولا يُفرَّقُ بينَهُما بعَجْزِه عنها) أي: غائِباً كان أوحاضِراً.

[١٦٠١٧] (قولُهُ: بأنواعِها) وهي مَأْكُولٌ ومَلْبوسٌ ومَسْكَنٌ "ح"[3].

[١٦٠١٨] (قولُهُ: حقَّها) أي: مِن النَّفقةِ وهو مَنصُوبٌ مَفعولَ المَصْدَرِ وهو (إيفاء).

[١٦٠١٩] (قولُهُ: ولو مُوْسِراً) المناسِبُ ولـو مُعْسِـراً؛ لأنَّـه إشـارةٌ إلى خـلافِ "الشَّـافعِيِّ" رحمه الله، والأصحُّ عندَهُ عدَمُ الفَسْخِ بمَنْعِ المُوْسِرِ حَقَّها كمَذْهَبِنا.

[١٦٠٢٠] (قولُهُ: بإعسارِ الزَّوْجِ) مُقابِلُ قولِهِ: ((ولا يُفَرَّقُ بينَهُما بعَجْزِهِ)) "ط"[4].

[١٦٠٢١] (قولُـهُ: وبتَضَرُّرِهـا بغَيْبَتـهِ) أي: تَضـرُّرِ المَرأةِ بعـدَمِ وُصُـولِ النَّفقـةِ بسـبب غَيْبَتـهِ، وفي بعض النُّسَخِ: وبِتَعَذُّرِها بغَيْبَتِهِ أي: تعَذُّرِ النَّفقةِ وهي أظْهَرُ وهذا مُقابِلُ قولِـهِ: ((ولا بعـدَمِ إيفائِهِ حقَّها)).

والحاصل: أنَّ عند "الشَّافعيِّ" إذا أعسَرَ الزَّوْجُ بالنَّفقةِ فلها الفَسْخُ، وكذا إذا غاب وتعَذَّرَ

---

(١) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ق٨٦/أ بتصرف.

(٢) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق٥٢/ب بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/ب.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٠ بتصرف.

نعم لو أمَرَ شافعيّاً فقَضَى به نفَذَ..

تحصيْلُها منه على ما اختارَهُ كثيرون مِنْهُم لكِنَّ الأصَحَّ المُعْتمدَ عندَهُم: أنْ لا فَسْخَ ما دامَ مُوْسِراً، وإن انقطَعَ خَبَرُهُ وتعذَّرَ استيفاءُ النَّفقةِ مِن مالِهِ كما صرَّح بهِ في "الأُمِّ"[(١)]، قال في "التُّحْفةِ"[(٢)] ـ بعد نَقْلِهِ ذلك ـ: ((فجَزْمُ شيخِنا في "شَرْحِ مَنْهجِهِ"[(٣)] بالفَسْخِ ـ في مُنْقَطِعِ خبرٍ لا مالَ له حاضِرٌ ـ مُخالِفٌ للمَنْقُولِ كما علِمْتَ، ولا فَسْخَ بغَيْبَةِ مَن [٣/ق٤٤٦/ب] جُهِلَ حالُهُ يَساراً وإعساراً بل لو شَهِدَتْ بيِّنةٌ أنَّه غاب مُعْسِراً فلا فَسْخَ ما لم تَشْهد بإعسارِهِ الآنَ وإنْ عُلِمَ استنادُها للاستصحَابِ أو ذَكَرَتْهُ تَقْويةً لا شَكّاً كما يأتي)) اهـ.

[١٦٠٢٢] (قولُهُ: نَعم، لو أَمَرَ شافعيًّا) أي: بشَرْطِ أن يكونَ مَأْذُوناً له بالاستِنابَةِ "خانيَّة"[(٤)]، قال في "غُرَرِ الأَذْكار"[(٥)]: ((ثمَّ اعلم أنَّ مَشايخَنا استحسَنُوا أنْ يُنصِّبَ القاضي الحَنَفِيُّ نائِباً مِمَّن مَذْهَبُهُ التَّفريقُ بينَهُما إذا كان الزَّوْجُ حاضِراً وأَبَى عن الطَّلاق؛ لأنَّ دَفْعَ الحاجَةِ الدَّائمةِ لا يَتيسَّرُ بالاستدانةِ؛ إذ الظَّاهِرُ أنَّها لا تَجِدُ مَن يُقْرِضُها، وغِنَى الزَّوْجِ مَآلاً أمْرٌ مُتوَهَّمٌ فالتَّفريقُ ضَروريٌّ إذا طَلَبَتْهُ وإنْ كان غائباً لا يُفَرِّقُ؛ لأنَّ عجزَهُ غيرُ مَعلُومٍ حالَ غَيْبتِهِ وإنْ قَضَى بالتَّفريقِ لا يَنْفُذُ قضاؤُهُ لأنَّهُ ليس في مُجْتَهَدٍ فيه؛ لأنَّ العجْزَ لم يَثْبُتْ)) اهـ، ونقل في "البحر"[(٦)] اختلافَ المشايخِ وأنَّ الصَّحيحَ كما في "الذَّخيرةِ" عدَمُ النَّفاذِ لِظُهُورِ مُجازَفَةِ الشُّهُودِ كما في "العِمادِيَّة" و"الفتح"[(٧)]،

---

(١) "الأم": كتاب النفقات ـ باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ٥/١٣٠ ـ ١٣١ بتصرف.

(٢) "تحفة المحتاج": كتاب النفقات ـ فصل في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة ٨/٣٣٧ (هامش "حواشي الشرواني وابن قاسم")).

(٣) "فتح الوهاب شرح منهج الطلاب": كتاب النفقات ـ فصل في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة ٢/١٢٠.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٣٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الطلاق ـ ذكر النفقة ق٢٢٦/ب ـ ق٢٢٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٠.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٢ معزيّاً إلى "الظهيرية".

....

وذكَرَ في قَضاءِ "الاشباه"[١] في المسائل التي لا يَنْفُذُ فيها قضاءُ القاضي: ((أنَّ مِنْها التَّفريقُ للعَجْزِ عن الإنفاقِ غائباً على الصَّحيحِ لا حاضِراً)) اهـ.

والحاصل: أنَّ التَّفريقَ بالعَجْزِ عن النَّفقةِ جائزٌ عند "الشَّافعيِّ" حالَ حَضْرةِ الزَّوْجِ وكذا حالَ غَيْبتِهِ مُطْلقاً أو ما لم تَشْهَدْ بَيِّنةٌ بإعسَارِهِ الآن كما علمْتَ مِمَّا نَقلْناهُ[٢] عن "التُّحْفة"، والحالَةُ الأُوْلى جَعَلَها مَشايخُنا حُكْماً مُجْتهَداً فيه فيَنْفُذُ فيه القضاءُ دوْنَ الثَّانيةِ، وبه تَعلَمُ ما في كلام "الشَّارِحِ"؛ حيثُ جَزَمَ بالنَّفاذِ فيهما فإنَّهُ مَبْنِيٌّ على خلافِ الصَّحيحِ المَارِّ عن "الذَّخيرةِ"، وذكر في "الفتح"[٣]: ((أنَّه يُمْكِنُ الفَسْخُ بغيرِ طريقِ إثْباتِ عَجْزِهِ بل بِمَعْنى فَقْدِهِ، وهو أنْ تَتَعذَّرَ النَّفقةُ عليها))، ورَدَّه في "البحر"[٤] بأنَّه ليس مَذْهبَ "الشَّافعِيِّ".

قُلْتُ: ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[٥] عن "التُّحْفة"؛ حيثُ رَدَّ على: "شَرْحِ المَنْهَجِ" بأنَّه خِلافُ المَنقُولِ، فعَلَى هذا ما يَقَعُ في زَمانِنا مِن فَسْخِ القاضي الشَّافعِيِّ بالغَيْبةِ لا يَصِحُّ، وليس للحَنَفِيِّ تنفِيْذُهُ سواءٌ بُنِيَ على إثْباتِ الفَقْرِ، أو على عَجْزِ المَرأةِ عن تحصيلِ النَّفقةِ منه بسببِ غَيْبَتِهِ فلْيُتنبَّه لذلك، نعم يَصِحُّ الثَّاني عند "أحمدَ" كما ذُكِرَ في كُتُبِ مَذْهَبِه وعليه يُحْملُ ما في "فَتَاوَى قارِئِ الهِدايةِ"[٦]؛ حيثُ سُئِلَ عمَّن غابَ زَوْجُها و لم يَتْرُكْ لها نفقةً فأجابَ: ((إذا أقامَتْ بَيِّنةً على ذلك وطلَبَتْ فَسْخَ النِّكاحِ مِن قاضٍ يَرَاهُ ففَسَخَ [٣/ق٤٥٠/أ] نفَذَ وهو قَضاءٌ على الغائِبِ، وفي نَفاذِ القَضاءِ على الغائِبِ رِوايتانِ عندنا، فعَلَى القوْلِ بنفاذِهِ يَسُوغُ للحَنَفِيِّ أنْ يُزوِّجَها مِن الغَيْرِ بعد

(قولُهُ: أو ما لم تشهَدْ بيِّنةٌ بإعسارِهِ) حقُّه: أو إذا شهِدَت إلخ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": صـ٢٧٤ـ.

(٢) المقولة [١٦٠٢١] قوله: ((وبتضررها بغيبته)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٢/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠١/٤.

(٥) المقولة [١٦٠٢١] قوله: ((وبتضررها بغيبته)).

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في فسخ النكاح للسفر وعدم النفقة صـ١٠٦ـ١٠٧ـ.

إذا لم يَرْتَشِ الآمرُ والمأمورُ، "بحر"[١].

(و) بعدَ الفرضِ (يأمُرُها القاضي بالاستدانةِ)..........

العِدَّةِ، وإذا حَضَرَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ وبَرْهَنَ على خلافِ ما ادَّعتْ مِنْ تَرْكِها بلا نَفقةٍ لا تُقْبلُ بَيِّنتُهُ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ الأُولى تَرَجَّحتْ بالقضاءِ فلا تَبْطُلُ بالثّانيةِ)) اهـ، وأجاب[٢] عن نَظيرِهِ في مَوْضعٍ آخَرَ: ((بأنّه إذا فَسَخَ النِّكاحَ حاكِمٌ يَرَى ذلك ونَفَّذَ فَسْخَهُ قاضٍ آخَرَ وتزوَّجتْ غيرَهُ صَحَّ الفَسْخُ والتنفيذُ والتَّزوُّجُ بالغَيْرِ، ولا يَرْتفِعُ بحُضُورِ الزَّوْجِ وادِّعائِهِ أنّه تَرَكَ عِنْدَها نفقةً في مُدَّةِ غَيْبتِهِ)) الخ، فقولُهُ: ((مِنْ قاضٍ يَراهُ)) لا يَصِحُّ أنْ يُرادَ بِهِ الشّافعِيُّ فضْلاً عن الحَنفيِّ بل يُرادُ بِهِ الحَنْبلِيُّ، فافهم.

[١٦٠٢٣] (قولُهُ: إذا لم يَرْتَشِ الآمِرُ و المَأْمُورُ) أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ نَصْبَ القاضي بالرِّشْوَةِ لا يَصِحُّ، أمَّا الثّاني فلأنَّ حُكْمَهُ بها لا يَصِحُّ ولو صَحَّ نصبه وعليه فالمُناسِبُ العَطْفُ بـ((أو)).

[١٦٠٢٤] (قولُهُ: وبعد الفرْضِ) أشار إلى أنَّ في عبارَةِ "المُصنِّفِ" كلاماً مَطْوِيّاً بعد قولِهِ: ((ولا يُفرَّقُ بينَهُما بعَجْزِهِ عنها إلخ)) تقديرُهُ: بل يَفرِضُ لها النَّفقةَ عليه ويأْمُرُها بالاستدانَةِ لكِنَّ الفرْضَ يَظْهَرُ في ما لو كان المُعْسِرُ عن النَّفقةِ حاضِراً؛ لأنَّ الغائِبَ إذا لم يكُنْ له مالٌ حاضِرٌ لا يُفرَضُ لها نفقةٌ عليه كما في "كافي الحاكم"، وسيذكُرُهُ[٣] "المُصنِّفُ" بعد، نعم سَيذكُرُ أنَّ المُفْتى بِهِ قوْلُ "زُفَرَ"، فافهم.

[١٦٠٢٥] (قولُهُ: بالاستدَانةِ) ذَكرَ "الخَصَّافُ"[٤] وتَبِعَهُ الشّارحُونَ: ((أنّها الشِّراءُ بالنَّسيئَةِ لِتَقْضِيَ الثَّمَنَ مِنَ مالِ الزَّوْجِ))، وفي "المُجْتَبى": أنّها الاستِقْراضُ "بحر"[٥]، ونقَلَ "القُهستانِيُّ"[٦] ٢/٦٥٦

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٠.

(٢) أي: في "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في فسخ النكاح للغيبة صـ٥٠ـ.

(٣) صـ٥٨٧ـ ـ٥٨٨ـ "در".

(٤) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة ـ مسألة استدانة المرأة على زوجها ٤/٢٠٨.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠١.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥١.

لتُحِيلَ (عليه) وإنْ أَبَى الزَّوجُ، أمَّا بدونِ الأمرِ فيَرجِعُ عليها، وهي عليه..........

الثَّانِيَ[(١)] عن "صَدْرِ الشَّريعةِ"[(٢)] قال: ((وإليه يُشيرُ كلامُ "المُغْرِبِ"[(٣)])) اهـ. وفي "اليَعْقُوبِيَّةِ": ((أنَّه الأَوْلَى)) كما لا يَخْفَى، قـال في "الـدُّرِّ المُنْتَقـى"[(٤)]: ((لكِنَّ التَّوكيلَ بالاستقراضِ لا يَصِحُّ على الأَصَحِّ فالأصَحُّ الأوَّلُ)) اهـ، ومِثْلُهُ في "الحَمَوِيِّ" عن "البِرْجَنْدِيِّ".

قلْتُ: الثَّاني أَيْسَرُ على المَرأةِ؛ لأنَّها قد لا تَجدُ مَن يَبيعُها بالنَّسيئَةِ ما تَحتاجُهُ في كُلِّ يومٍ بخلافِ الاستقراضِ لنفقةِ شَهْرٍ مَثَلاً، ويأتي[(٥)] قريباً الجوابُ عن الإيرادِ.

(تنبيهٌ)

في قضاء "الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ": ((فإنْ لم تَجِدْ مَن تَستَدينُ مِنهُ عليه اكتَسَبَتْ وأنفقَتْ وجعَلَتْهُ دَيْناً عليه بأمْرِ القاضي، وإنْ لم تَقدِرْ على الاكتسابِ لها السُّؤالُ لِيَوْمِها وتَجْعَلُ مَسْؤُولَها دَيْناً عليه أيضاً [٣/ق٤٥٠/ب] بأمرِهِ بِهِ)).

مطلبٌ في الأمْرِ بالاستِدانةِ على الزَّوْج

[١٦٠٢٦] (قولُهُ: لِتُحيْلَ عليه إلخ) اعلم أنَّهم قالوا: إنَّ للمرأةِ حقَّ الرُّجُوعِ على الزَّوْجِ بالنَّفقةِ بعد فَرْضِ القاضي، سواءٌ أَكَلَتْ مِنْ مالِها أو استدَانَتْها بأمْرِ القاضي أوبدُوْنِهِ، ولكِنَّ فائدةَ الأمْرِ بالاستدَانةِ عدَمُ سُقُوطِها بمَوْتِ أحدِهِما كما سيَذْكُرُهُ[(٦)] "المُصنِّفُ" بقولِهِ: ((وبِمَوْتِ أحدِهِما وطلاقِها يَسْقُطُ المفروضُ إلاَّ إذا استدانَتْ بأمْرِ قَاضٍ))، وأشارَ "الشَّارِحُ" إلى فائدَةٍ أُخْرى وهي ما في "تَجرِيْدِ القُدُورِيِّ" و"الهِدايةِ"[(٧)]: مِن أنَّ فائدةَ الأمْرِ بها أنْ تُحيْلَ الغَرِيمَ على الزَّوْجِ،

---

(١) ((الثاني)) ساقطة من "م".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٦/١ .(هامش "كشف الحقائق").

(٣) "المغرب": مادة((دين)).

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٩١/١ بتصرف يسير (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) المقولة [١٦٠٤٧] قوله: ((وبعده)).

(٦) صـ٥٤٧ـ "در".

(٧) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١/٢ بتصرف.

إنْ صَرَّحَتْ بأنَّها عليه[١] أو نَوَتْ، ولو أنكَرَ نيَّتَها فالقولُ له، "مجتبى"...........

وإنْ لم يَرْضَ الزَّوْجُ وبدونِ الأمْرِ ليس لها ذلك، وذكر في "الفتح"[٢] عن "التُّحْفةِ"[٣]: ((أنَّ فائدَتَهُ رُجوعُ الغريمِ على الزَّوْجِ أو على المَرأةِ))، قال في "البحر"[٤]: ((وظاهِرُهُ: أنَّ للغريمِ الرُّجوعَ عليه بلا حَوالَةٍ مِنْها، وعلى ما في "التَّجريدِ" لا رُجُوعَ له بلا حَوالَةٍ)) اهـ.

قلْتُ: الظَّاهرُ عدَمُ المُخالَفةِ، وأنَّ المُرادَ بالإحالَةِ دَلالَتُها الغَريمَ على زَوْجِها لِيُطالِبَهُ بأنْ تقولَ له: إنَّ زَوْجي فلانٌ فطالِبْهُ بالدَّين؛ إذْ لا يُمكِنُ إرادةُ حقيقةِ الحَوالَةِ هنا بدليلِ تَصْرِيحِهِم بأنَّ للغريمِ مُطالَبَةَ المَرأةِ بها أيضاً، وأنَّه لا يُشتَرطُ رِضَا الزَّوْجِ بالحَوالَةِ، هذا وقد صرَّحُوا أيضاً بأنَّ الاستدَانةَ بأمْرِ القاضي إيجابُ الدَّينِ على الزَّوْجِ؛ لأنَّ للقاضي وِلايَةً كامِلَةً عليه فلِذا كان للغريم أنْ يَرْجِعَ عليه وبدونِ الأمْرِ بها لا يَرْجِعُ عليه بل عليها وهي تَرْجِعُ على الزَّوْجِ، فقد ظَهَرَ مِن هذا: أنَّ الاستدَانةَ بالأمْرِ تَقَعُ لها ويَجِبُ بها الدَّيْنُ على الزَّوْجِ بسببِ وِلايَةِ القاضي عليه لا بطريقِ الوَكَالَةِ عن الزَّوْجِ، وبِهِ اندَفَعَ ما مرَّ[٥] مِن أنَّ التَّوكيلَ بالاستقراضِ لا يَصِحُّ، فافهم.

[١٦٠٢٧] (قولُهُ: إنْ صرَّحتْ إلخ) لا يَصِحُّ جعْلُهُ قَيْداً لقولِهِ: ((وهِيَ عليه))؛ لأنَّ رُجوعَ المَرأةِ على الزَّوْجِ ثابتٌ لها قبْلَ الأمْرِ بالاستِدانةِ كما عَلِمتَ بل هو قَيْدٌ لقولِهِ: ((لِتُحيْلَ عليه))، وعِبارَةُ "المُجْتبى": ((فإذا استَدانَتْ هل تُصرِّحُ بأنِّي أَستَدِيْنُ على زَوْجي أو تَنْوي، أمَّا إذا صرَّحتْ

(قولُهُ: فقد ظهَرَ مِنْ هذا أنَّ الاستِدانةَ بالأمرِ تقَعُ لها إلخ) لم يظهَرْ مِمَّا ذكَرَهُ وجهُ الرُّجوعِ علَيها.

(قولُهُ: مِنْ أنَّ التَّوكيلَ بالاستِقراضِ لا يصِحُّ) سيأتي ما فيه في كِتابِ الوكالَةِ، فانظُرْهُ، فإنَّهُ نفيسٌ.

---

(١) في "و": ((عليها)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٣.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح ـ باب النفقات ٢/١٦٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠١ بتصرف.

(٥) المقولة [١٦٠٢٥] قوله: ((بالاستدانة)).

وتجبُ الإدانةُ على مَن تجبُ عليه نفقتُها ونفقةُ الصِّغارِ لولا الزَّوجُ.............

فظاهِرٌ، وكذا إذا نَوَتْ، وإذا لم تُصرِّحْ ولم تَنْوِ لا يكونُ استدانةً عليه، ولو ادَّعتْ أنَّها نَوَتِ الاستِدانةَ عليه وأنْكَرَ الزَّوْجُ فالقَوْلُ لَهُ)) اهـ.

قلْتُ: وفائدةُ إنكارِهِ عدَمُ رُجُوعِ الغرِيْمِ عليه بل يَرْجِعُ عليها وهي تَرْجِعُ عليه، وأنَّها تَسْقُطُ بمَوْتِ أحدِهِما أو طلاقِها كما عُلِمَ مِمَّا مرَّ[1]،والظَّاهِرُ: أنَّه لا يَمِيْنَ على الزَّوْجِ؛ [٣/ق٤٥١/أ] إذْ كيف يَحْلِفُ على عدَمِ نِيَّتِها؟ ولِذا لم يُقَيِّدْ باليمين خلافاً لِمَا نَقَلَهُ "الرَّحْمَتِيُّ" مِن التَّقييدِ بهِ فإني لم أَرَهُ في "المُجْتَبى" ولا في "البحر".

[١٦٠٢٨] (قولُهُ: وتَجبُ الإدَانَةُ إلخ) قال في "الاختِيار"[2]: ((المُعْسِرةُ إذا كان زَوْجُها مُعْسِراً ولها ابنٌ مِنْ غيرِهِ مُوْسِرٌ أوأَخٌ مُوْسِرٌ فنَفقتُها على زَوْجِها، ويُؤْمَرُ الابنُ أوالأخُ بالإنفاقِ عليها ويَرْجِعُ بهِ على الزَّوْجِ إذا أَيْسَرَ، ويُحْبَسُ الابنُ أوالأخُ إذا امتَنَعَ؛ لأنَّ هذا مِن المَعْرُوف)) قال "الزَّيلعِيُّ"[3]: ((فتَبيَّنَ بهذا أنَّ الإدَانَةَ بنفقَتِها ـ إذا كان الزَّوْجُ مُعْسِراً وهي مُعْسِرةٌ ـ تَجبُ على مَنْ كانَتْ تَجِبُ عليه نفقتُها لولا الزَّوْجُ، وعلى هذا لو كان للمُعْسِرِ أولادٌ صِغارٌ ولم يَقْدِر على إنفاقهم تَجبُ نفقتُهُم على مَنْ تَجبُ عليه لولا الأَبُ، كالأُمِّ والأَخِ والعَمِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ على الأَبِ إذا أَيْسَرَ بخلافِ نَفَقةِ أولادِهِ الكِبارِ، حيثُ لا يَرْجِعُ عليه بعد اليَسارِ؛ لأنَّها لا تَجبُ مع الإعسارِ فكانَ كالمَيْتِ)) اهـ، وأقرَّه عليه في "فتح القدير"[4] "بحر"[5].

(قولُهُ: والظَّاهِرُ أنَّه لا يمينَ على الزَّوجِ إلخ) الظَّاهِرُ: لزومُ اليمينِ على نفْيِ العِلمِ بالنِّيَّةِ؛ إذ كلُّ مَنْ كانَ القولُ لَهُ كانَ بيمينِهِ إلاَّ فيما استُثْنِيَ، تأمَّل.

(قولُهُ: إذ كَيفَ يحلِفُ على عدَمِ نِيَّتِها إلخ) أي: ولا اطِّلاعَ لَهُ علَيها؟!

---

(١) المقولة [١٥٩٥٧] قوله: ((لسقوطه)).

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٢/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٥/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٢/٤.

كأخٍ وعَمٍّ، ويُحبَسُ الأخُ ونحوُهُ إذا امتنَعَ؛ لأنَّ هذا من المعروف، "زيلعي"[(١)] و"اختيار"[(٢)]، وسيَتَّضِحُ.

(قَضَى بنفقةِ الإعسارِ ثمَّ أيسَرَ فخاصَمَتْهُ تَمَّمَ) القاضي نفقةَ يسارِهِ..........

قلت: ومُقتضاهُ أنَّه لا فرْقَ بين الأُمِّ وغيرِها في ثُبوتِ الرُّجُوعِ على الأبِ، مع أنَّه سيَذْكُرُ قُبيلَ الفُرُوعِ: أنَّه لا رُجُوعَ في الصَّحيح إلاَّ للأُمِّ، وفيه كلامٌ سنَذْكُرُه هناك[(٣)].

[١٦٠٢٩] (قولُهُ: كأخٍ وعَمٍّ) يَصِحُّ رُجُوعُهُ لكلٍّ مِن الزَّوْجةِ والصِّغارِ اهـ "ح"[(٤)]. أي: كأنْ يكونَ لها أخٌ أو عَمٌّ ولأولادِها أخٌ مِن غيرِها، أو عَمٌّ فتستدِيْنَ لنفْسِها مِن أخيها أو عَمِّها، ولأولادِها مِنْ أخيْهِم أوعَمِّهم، وظاهِرُهُ: أنَّه لا يُقَدَّمُ الأخُ على العَمِّ هنا، تأمَّلْ.

[١٦٠٣٠] (قولُهُ: وسيَتَّضِحُ) أي: في الفُرُوعِ.

[١٦٠٣١] (قولُهُ: ثم أَيْسَر) أي: الزَّوْجُ كما فَسَّرَهُ في "المِنح"[(٥)]، والأَوْلى أنْ يقولَ: ثُمَّ أَيْسَرَ أحدُهُما "ح"[(٦)].

قلْتُ: ومِثْلُهُ ما لو أَيْسَرا.

[١٦٠٣٢] (قولُهُ: فخاصَمَتْهُ) إذْ لا تقديرَ بدوْنِ طَلَبِها.

[١٦٠٣٣] (قولُهُ: تَمَّم) أي: القاضي نفقةَ يَسَارِهِ، أي: يَسارِ الزَّوْجِ الذي امرأَتُهُ فقيرةٌ وهي

(قولُهُ: وظاهِرُهُ أنَّه لا يُقدَّمُ الأخُ على العمِّ هنا) إلاَّ إذا حُمِلَت العبارةُ على التَّوزيعِ، أي: مِنَ الأخِ إذا وُجِدَ ومِنَ العمِّ إذا لم يُوجَدْ، وهذا هو ظاهِرُ عِبارَةِ "الشَّارِحِ"، ويدُلُّ لِمَا ذكَرَ ما نقَلَهُ عن "الزَّيلعِيِّ" بقولِه: ((فتبيَّنَ بهذا إلخ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤ بتصرف.

(٢) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٢/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/ب.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق١٧٠/ب.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/ب.

في المستقبلِ (وبالعكسِ وجَبَ الوسطُ) كما مَرَّ.

(صالَحَتْ زوجَها عن نفقةِ كلِّ شهرٍ على دراهمَ، ثمَّ) قالَتْ: لا تكفيني.....

الوَسَطُ، ولو قال: وَجَبَ الوَسَطُ ـ كما قالَ فيما بعدَهُ ـ لَكانَ أَوْضَحَ "ح"[(١)].

[١٦٠٣٤] (قولُهُ: في المُسْتقبَلِ) أمَّا الماضي قبْلَ المُخاصَمَةِ فقد رَضِيَتْ بهِ ولو بعد عُرُوضِ اليَسَارِ.

[١٦٠٣٥] (قولُهُ: وبالعَكْسِ) بأنْ قَضَى بنفَقَةِ اليَسَارِ لِكَوْنِهما مُوسِرَيْن ثُمَّ أعْسَرَ الزَّوْجُ على مَا قالَ، أو ثُمَّ أعْسَرَ أحدُهُما على ما هو الأَوْلَى، ولو قالَ: قَضَى بنفقةِ الإعْسارِ ثُمَّ أيْسَرَ أحدُهُما أو بالعَكْسِ وَجَبَ الوَسَطُ لَكانَ أَوْضَحَ[(٢)] وأَخْصَرَ اهـ "ح"[(٣)]. ٦٥٧/١

[١٦٠٣٦] (قولُهُ: كما مَرَّ[(٤)]) في قولِهِ: ((بقَدْرِ حالِهِما)) "ح"[(٥)].

مطلبٌ: في الصُّلْحِ عن النَّفقَةِ

[١٦٠٣٧] (قولُهُ: صالَحَتْ زَوْجَها إلخ) [٣/ق٤٥١/ب] قدَّمنا[(٦)] عند قوْلِهِ: ((لِرِضَاها بذلك)) عن "الذَّخيرةِ": ((أنَّ الصُّلْحَ عَلَى النَّفقةِ تارةً يكونُ تقديراً للنَّفقةِ كالصُّلْحِ عَلَى نَحْوِ الدَّراهِمِ قبْلَ تقديرِ النَّفقةِ بالقضَاءِ أو الرِّضاءِ أو بعدَهُ فتَجُوزُ الزِّيادةُ عليه والنُّقْصانُ عنه أي: بالغَلاءِ أو الرُّخْصِ،

(قولُهُ: ولو قالَ: وجَبَ الوسَطُ إلخ) ما سلَكَهُ "المُصنِّفُ" هو الأحسَنُ؛ لأنَّ في قولِهِ: ((تَمَّمَ)) في المسألَةِ الأُولى إشارةً إلى أنَّهُ لا بُدَّ فيها مِنْ تتميمِ القاضي حتَّى تستحِقَّ الزِّيادَة، وقولُهُ: ((وجَبَ الوسَطُ)) في الثَّانيةِ إشارةٌ لوجوبِهِ بمُجرَّدِ إعسارِ الزَّوجِ بدونِ احتِياجٍ إلى تنقيصِ القاضي.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٣/ب.

(٢) في "ب": ((أوضع))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/أ.

(٤) صـ٤٨٧ـ "در".

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/أ.

(٦) المقولة [١٥٩٩٨] قوله: ((لرضاها بذلك)).

زِيْدَتْ، ولو (قال الزَّوجُ: لا أُطِيقُ ذلك فهو لازمٌ) فلا التفاتَ لمقالتِهِ............

وتارةً يكونُ مُعاوَضةً كالصُّلْحِ عَلَى نَحْوِ عَبْدٍ إنْ كان بعدَ تقدِيرِها بِمَا ذُكِرَ فلا تَجُوزُ الزِّيادةُ ولا النُّقْصانُ ولو قبْلَ التَّقديرِ فهو تقديرٌ، فكَلامُهُ هنا مَحْمولٌ على ما إذا لم يَكُنْ مُعاوَضةً ولذا قَيَّدَ بقَوْلِهِ: ((عَلَى دَرَاهِمَ)).

[١٦٠٣٨] (قولُهُ: زِيْدَتْ) أي: يَسْمعُ القاضي دَعْواها، ويَزِيْدُ لها إذا كَانَتْ لا تَكْفِيها لِمَا في "كافِي الحاكِمِ": ((صالَحَتِ المَرْأةُ زَوْجَها علَى نفقةٍ لا تَكْفِيها فلها أنْ تَرْجِعَ عنه وتُطالِبَ بالكِفايَةِ)) اهـ.

[١٦٠٣٩] (قولُهُ: فلا التِفَاتَ لِمَقالَتِهِ[1]) فإنَّهُ التَزَمَهُ باختيارِهِ وذلك دَليلٌ عى كَوْنِه قادراً على أداءِ ما التزَمَ فيَلْزَمُه جميعُ ذلك إلاَّ أنْ يتعَرَّفَ القاضي عَنْ حالِهِ بالسُّؤالِ مِنَ النَّاسِ، فإذا أخبَرُوهُ أنَّه لا يُطِيقُ ذلك نَقَصَ عنه، وأُوْجبَ على قَدْرِ طاقَتِهِ "ذَخيرة".

وحاصِلُهُ: أنَّه لا يُقْبَلُ قولُهُ لِتناقُضِهِ ما لم يَظْهر للقاضي حالُهُ بخلافِ المَرأةِ فإنَّه لا تَناقُضَ منها فإنَّها غيرُ مُلْتزِمةٍ؛ لأنَّ لها الرُّجُوعَ عن الصُّلْحِ كما مرَّ[2] الكلامُ فيهِ، فحيثُ لم تَكُنْ مُتناقِضةً تُسْمَعُ دَعْواها على الزَّوْجِ بعَدَمِ الكِفَايَةِ، فإنْ أقرَّ بذلك أَلْزَمَهُ بالزِّيادةِ، وإنْ أنْكَرَ حَلَّفَهُ، أوطلَبَ منها بيِّنةً ولا يُفْعَلُ كذلك في دَعْوى الزَّوْجِ لعدَمِ سَمَاعِها، هذا ما ظَهَرَ لِي في بَيانِهِ، فافهم هذا.

وأمَّا ما في "الذَّخيرةِ": ((مِنْ أنَّ القاضيَ لو فَرَضَ لها ما لا يَكْفِيها فلها أنْ تَرْجِعَ؛ لأنَّه ظَهَرَ خَطؤُهُ فعليه التَّدارُكُ بالقضاءِ بِمَا يَكْفِيها، وكذلك لو فَرَضَ على الزَّوْجِ زِيادةً على الكِفَايَةِ فله الامتناعُ عنها)) اهـ، فلا يَرِدُ عى ما مرَّ[3]؛ لأنَّ هذا في القضاءِ بطريقِ الإلزامِ على الزَّوْجِ فلم يَظْهر فيه التَّناقُضُ منه بخلافِ الصُّلْحِ بِرِضاهُ وقد خَفِيَ هذا على غيرِ واحِدٍ، فافهم.

---

(١) في "ب": ((التفا التِه))، وهو تحريف.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) في المقولة السابقة.

بكلِّ حالٍ (إلاَّ إذا تَغَيَّرَ سِعْرُ الطَّعام وعَلِمَ) القاضي (أنَّ ما دونَ ذلكَ) المصالَحِ عليه (يَكفِيها) فحينئذٍ يَفرِضُ كفايتَها، نقَلَهُ "المصنِّفُ"(١) عن "الخانيَّة"(٢)، وفي "البحر"(٣) عن "الذَّخيرة": ((إلاَّ أنْ يَتعرَّفَ القاضي عن حالِهِ بالسُّؤالِ من النَّاسِ، فيُوجِبُ بقَدْرِ طاقتِهِ))، وفي "الظَّهيريَّة"(٤): ((صالَحَها عن نفقةِ كلِّ شهرٍ على مائةِ درهمٍ والزَّوجُ.......

[١٦٠٤٠] (قولُهُ: بكُلِّ حالٍ) تابَعَ فيه "المُصنِّفَ" في "شَرْحِهِ"، ولم أرَهُ لغَيْرِهِ مع عَدَمِ ظُهُورِ وَجْهِهِ فالمُناسِبُ إسقاطُهُ، تأمَّلْ.

[١٦٠٤١] (قولُهُ: إلاَّ إذا تغيَّر سِعْرُ الطَّعامِ إلخ) لأنَّ ذلك عارِضٌ فلا يكونُ بهِ مُتناقِضاً؛ لأنَّه لم يَدَّعِ أنَّ ذلك كانَ وَقْتَ الصُّلْحِ بل عَرَضَ بعدَهُ، وكذلك الحُكْمُ في دَعْوى [٣/ق٢٥٤/أ] المرأةِ بالأَوْلَى، وكالصُّلْحِ القَضاءُ؛ ففي "البحر"(٥) عن "الظَّهيريَّةِ"(٦): ((إذا فَرَضَ القاضي للمرأةِ النَّفقةَ فغَلا الطَّعامُ أو رَخُصَ فإنَّ القاضيَ يُغيِّرُ ذلك الحُكْمَ)) اهـ.

[١٦٠٤٢] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يَتعَرَّفَ إلخ) أي: يَطْلُبَ المعرفةَ وهذا استثناءٌ مِنْ قولِهِ: ((فلا التِفاتَ لِمَقالَتِهِ)) كما عَلِمْتَهُ، فكانَ المُناسِبَ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ.

(قولُ "الشَّارِحِ": صالَحَها عن نفَقةِ كلِّ شهرٍ على مِائَةِ دِرهَمٍ إلخ) أي: وهي أزيَدُ مِنْ نفقةِ مِثْلِها زيادةً فاحِشةً، بخِلافِ مسألةِ "المُصنِّفِ"، فإنَّها لقِلَّتِها لا يُلتفَتُ لقولِ الزَّوجِ: لا أطيقُ، فلا مُنافاةَ. اهـ "سِنديّ".

(قولُهُ: مع عدَمِ ظُهورِ وجهِهِ إلخ) يظهَرُ أنَّ مَعناهُ: لا التِفاتَ لمقالَتِهِ في الصُّورتَينِ، ففي الأُولى: سُمِعَتْ دَعوَاها، وسأَلْناهُ عَنها، وقُبِلَتْ بيِّنتُها علَيها، ولم نلتفِتْ إلى دَعواهُ أنَّ نفقَتَها كما قالَ، وفي الثَّانيَةِ: لم نلتفِتْ إلى دَعواهُ، فلم نسمَعْها وجعَلْناهُ مُتناقِضاً وإنْ كُنَّا نتعَرَّفُ على حالِهِ.

---

(١) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧١/أ.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٥/٢ بتصرف.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ق٨٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٢/٤.

(٦) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ق٨٦/ب.

مُحتاجٌ لم يَلزَمْهُ إلاَّ نفقةُ مثلِها)) (والنَّفقةُ لا تَصِيرُ دَيْناً.........................

[١٦٠٤٣] (قولُهُ: لم يَلْزَمْهُ إلاَّ نفقةُ مِثْلِها) لِظُهُورِ أنَّ المائةَ لِكُلِّ شَهْرٍ على الفَقيرِ المُحْتاجِ شيءٌ كثيرٌ في زمانِهِم لا يُتغَابَنُ فيه، قال في "الخُلاصةِ"[١]: ((لو صَالَحَتْهُ على أكثرَ مِنْ حُقُوقِها في النَّفقةِ والكِسْوَةِ، إنْ كان قَدْرَ ما يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ جازَ وإلاَّ فالزِّيادةُ مَرْدُودةٌ، ولا يَبْطُلُ القضاءُ)) اهـ، وعليه فلو مَضَتْ مُدَّةٌ لا تَسْقُطُ النَّفَقةُ؛ إذْ لو بَطَلَ أصلُ القضاءِ لسَقَطتْ بالمُضِيِّ، وتمامُهُ في "البحر"[٢]، وكأنَّه أرادَ بالقضاءِ التَّقديرَ، تأمَّل.

مطلبٌ: لا تصيرُ النَّفقةُ دَيْناً إلاَّ بالقضاء أو الرِّضَا

[١٦٠٤٤] (قولُهُ: والنَّفقةُ لا تصيرُ دَيْناً إلخ) أي: إذا لم يُنْفِق عليها؛ بأنْ غابَ عنها أو كان حاضِراً فامْتَنَع فلا يُطالَبُ بها بل تَسْقُطُ بمُضِيِّ المُدَّةِ قال في "الفتح"[٣]: ((وذَكَرَ في "الغايَةِ" مَعْزُوّاً إلى "الذَّخيرةِ": ((إنَّ نفقةَ ما دونَ الشَّهْرِ لا تَسْقُطُ فكأنَّه جعَلَ القليلَ مِمَّا لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه؛ إذْ لو سقطَتْ بمُضِيِّ يَسِيْرٍ مِن الزَّمانِ لَمَا تمكَّنتْ مِن الأخْذِ أصلاً)) اهـ، ومِثْلُهُ في "البحر"[٤]، وكذا في "الشُّرُنْبُلالِيَّةِ"[٥] عن "البُرْهانِ"، ووَجهُهُ في غايَةِ الظُّهُورِ لِمَنْ تدبَّرَ، فافهم.

ثُمَّ اعلم أنَّ المُرادَ بالنَّفقةِ نفقةُ الزَّوْجة بخلافِ نفقةِ القَرِيْبِ، فإنَّها لا تصيرُ دَيْناً ولو بعد القضاءِ والرِّضاءِ حتَّى لو مَضَتْ مُدَّةٌ بعدَهُما تَسْقُطُ كما يأتي[٦]، وسيأتي[٧] أنَّ "الزَّيْلعِيَّ" اسْتَثْنى نفقةَ

(قولُهُ: ووجهُهُ في غايَةِ الظُّهورِ لِمَنْ تدبَّرَ إلخ) فإنَّ المُرادَ لا تتمكَّنُ مِنْ أخذِ هذا القليلِ مِنَ الزَّوجِ، فإذا رفعَتْهُ للقاضِي لِمُدَّةٍ أُخرَى يكونُ الأمرُ كذلِكَ فيُؤدِّي لعدَمِ أخذِها شيئاً، وفرضُ الكلامِ فيما إذا لم يحصُلْ تراضٍ ولا تقديرُ قاضٍ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٩/أ بتصرف.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) صـ٦٦٣ـ "در".

(٧) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي": والصغير)).

إلاَّ بالقضاءِ أو الرِّضاءِ) أي: اصطلاحِهما على قَدْرٍ مُعيَّنٍ أصنافاً أو دراهمَ، فقبلَ ذلك لا يَلزَمُهُ شيءٌ، وبعده ترجِعُ بما أنفقَتْ ولو مِن مالِ نفسِها بلا أَمْرِ قاضٍ،....

الصَّغيرِ، ويأتي[1] تَمامُ الكلامِ عليه عند قوْلِ "المُصنِّفِ": ((قَضَى بنفقةِ غيرِ الزَّوْجةِ إلخ)).

[١٦٠٤٥] (قولُهُ: إلاَّ بالقضاءِ) بأنْ يَفْرِضَها القاضي عليه أصْنَافاً، أودَراهِمَ، أودَنانيرَ "نهر"[2].

[١٦٠٤٦] (قولُهُ: فقَبْلَ ذلك لا يَلْزَمُهُ شيءٌ) أي: لا يَلْزمُهُ عمَّا مَضَى قبلَ الفَرْض بالقضاءِ أوالرِّضاءِ، ولا عمَّا يُسْتقبَلُ؛ لأنَّه لم يَجبْ بعدُ، ولذا لا يَصِحُّ الإبْراءُ عنها قبْلَ الفرْضِ، وبعدَهُ يَصِحُّ ممَّا مَضَى ومِنْ شهْرٍ مُسْتقبَلٍ كما تقدَّم[3] قبْلَ قولِهِ: ((ولِخادِمِها))، وأمَّا الكَفالَةُ بها شَهْراً أوأكثرَ فصرَّحَ في "البحر"[4] هنا عن "الذَّخيرةِ": أنَّها لا تَصِحُّ قبْلَ الفرْضِ والتَّراضيْ، ونقَلَ بعدَهُ عن "الذَّخيرةِ" أيضاً مَا يُخالِفُهُ، وقدَّمنا[5] الكلامَ عليه والتَّوفيْقَ بين كلامَيْهِ.

[١٦٠٤٧] (قولُهُ: وبعدَهُ) أي: وبعدَ القضاءِ أو الرِّضاءِ تَرْجِعُ؛ لأنَّها بعدَهُ صارَتْ مِلْكاً لَها كما قدَّمناه[6]؛ ولذا قال في [٣/ق٤٥٢/ب] "الخانيَّة"[7]: ((لو أكلَتْ مِنْ مَالِها أو مِنَ المَسألَةِ لها الرُّجُوعُ بالمَفْرُوضِ)) اهـ، وكذا لو تَراضَيا على شيءٍ ثمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ تَرْجِعُ بها ولا تَسْقُطُ، قال في "البحر"[8]: ((فهذا هو المُرادُ بقولِهِم: أو الرِّضاءُ، فأمَّا ما توهَّمَهُ بعضُ حَنفيَّةِ العَصْرِ ـ مِنْ أنَّ المُرادَ بِهِ أنَّه إذا مَضَتْ مُدَّةٌ بغيرِ فَرْضٍ ولا رِضًا ثمَّ رَضِيَ الزَّوْجُ بشَيْءٍ فإنَّه يَلْزَمُهُ ـ فخطأٌ ظاهِرٌ لا يَفْهَمُهُ مَنْ له أَدْنَى تَأمُّلٍ)) اهـ، ومُقتضاهُ: أنَّه لا يَلْزَمُهُ شيءٌ بهذا الرِّضا لكَوْنِ ما مَضَى قبْلَهُ لم يَجبْ عليه ٦٥٨/٢

---

(١) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي": والصغير)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٨/ب بتصرف.

(٣) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٤/٤.

(٥) المقولة [١٥٩٥٦] قوله: ((ولو كفل لها كل شهر كذا إلخ)).

(٦) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤.

....

فهو التِزَامُ ما لَم يَلْزَم، وإنَّما يَلْزَمُهُ ما يَمْضِي بعد الرِّضَى؛ لأنَّه صار واجباً بـه كالقضـاء، وأطلَـقَ في الرُّجُـوعِ فشَـمِلَ مـا إذا شَـرَطَ الرُّجُـوعَ لهـا أَوْ لا كمـا هـو ظـاهِرُ المُتـونِ والشُّـرُوحِ، وأمَّـا مـا في "الخانيَّةِ"[1] و"الظَّهيريَّة"[2]: ((مِنْ أنَّ القاضيَ إذا فَرَضَ لها النَّفقةَ فقال الزَّوْجُ: استَقْرِضِي كُلَّ شَـهْرٍ كذا وأنفِقِي لا تَرْجِعْ ما لَم يَقُلْ: وتَرْجِعِي بذلك عليَّ))، فلَعَلَّ المُرادَ لا تَرْجِعُ بمـا اسـتَقْرَضَتْ بـل بالمَفْرُوضِ فقط وإلاَّ فهو غَلَطٌ مَحْضٌ، أفادَهُ في "البحر"[3]، وأجـاب "المَقْدِسِيُّ": بـأنَّ التَّوكيـلَ في القَرْضِ لا يَصِحُّ، وإذا شَرَطَ الرُّجُوعَ يكونُ كالاصطلاحِ على هذا المِقْدارِ فتَرْجِعُ بِهِ، وكذا أجاب

(قولُهُ: وأجابَ "المقدِسِيُّ" بـأنَّ التَّوكِيـلَ في القـرضِ لا يصِـحُّ إلخ) قـالَ في "حاشـيةِ البحـرِ": ((قـال "المقدِسِيُّ": أقولُ: الأحسَنُ أنْ يُوجَّهَ بأنَّ التَّوكيلَ في القرضِ غيرُ صحيحٍ، فاستقرضَتْ على نفسِها فلزمَهـا، وإنْ قالَ: على أنْ ترجِعِي عليَّ كانَ هذا مِنهُ كاصطِلاحٍ على هذا المِقدارِ، فترجِعُ بهِ علَيهِ)) اهـ.

قُلتُ: وفيه غفلةٌ عن كَونِ مَوضوعِ المسألةِ بعدَ فرضِ القاضي، وقد مرَّ أنَّها ترجِعُ بعدَهُ سواءٌ أكلَـت مِـنْ مالِ نفسِها أو استدانَت، فإذا لم يصِحَّ الاستِقراضُ ما الدَّاعي إلى عدَمِ الرُّجوعِ بالمَفروضِ فالإشـكالُ بـاقٍ بحالِـهِ؟ وأجابَ "الرَّمليُّ": ((بأنَّ الزَّوجَ لَمَّا قالَ لها: استَقرِضي وأنفِقي على نفسِكِ كانَت مُستقرِضةً على نفسِها؛ لعـدَمِ صِحَّةِ التَّوكيلِ، وقصدُها امتِثالُ كلامِهِ، وكلامُهُ موجِبٌ لِلُزومِ الدَّينِ علَيها لا علَيه، وأمَرَها بأنْ تُنفِقَ ما اسـتَدانَتْهُ على نفسِها لا عليهِ، فيحتمِلُ التَّبرُّعَ وغيرَهُ، والتَّبرُّعُ أدنى الحالَتينِ فيُحمَلُ عليهِ، فكأنَّهُ أمَرَها بالإنفاقِ على نفسِها مِنْ مالِها مُتبرِّعةً فامتثلَت أمرَهُ، فكانَ إسقاطاً للفرضِ في مُدَّةِ الاستِدانَةِ، والنَّفَقـةُ مِمَّـا اسـتَدانَتْهُ، بخِـلافِ مـا إذا لم يقُلْ ذلِكَ؛ لعدَمِ العِلَّةِ المذكورةِ فبقِيَ فرضُ القاضي، وهو موجِبٌ للرُّجوعِ عليهِ، والحاصِلُ أنَّ قولَهُ: استَقرِضي وأنفِقي وإجابَتَها لَهُ إضرابٌ عن الفرضِ مِنها، وانظُرْ إلى قولِهِ: إلاَّ أنْ يقـولَ: وترجعينَ بذلِـكَ علَـيَّ؛ لأنَّـهُ يَنفـي التَّبرُّعَ المُستفادَ مِنْ ذلِكَ، وإذا لم يُوجَدْ ذلِكَ بقِيَ الفَرضُ لعدَمِ ما يُستفادُ مِنهُ التَّبرُّعُ، فتأمَّلْهُ)) اهــ، لكـنَّ الظَّـاهرَ أنَّ ما اعترضَ بِهِ على "المقدِسِيِّ" ساقِطٌ، فإنَّ المُرادَ أنَّه يلزَمُها ما استَقرضَتْهُ ولا يلزَمُ الزَّوجَ، وهذا لا يمنَعُ رجوعَها بالمَفروضِ، وبهذا يكونُ مآلُ ماأجابَ بِهِ وما قالَهُ في "البحرِ" واحِداً.

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٣٣/١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").
(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقة ق٨٦/ب.
(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٣/٤.

ولو اختَلَفا في المدَّةِ فالقولُ له والبيِّنةُ عليها، ولو أنكَرَتْ إنفاقَهُ فالقولُ لها بيمينِها، "ذخيرة".
(وبموتِ أحدِهما و[1] طلاقِها) ولو رجعيّاً، "ظهيريَّة" و"خانيَّة"..............

"الخَيْر الرَّمْليُّ": بأنَّه لَمَّا لم يَصِحَّ الأَمْرُ بالاستقراضِ عليه صارَتْ مُسْتقرِضَةً على نفْسِها مُتبرِّعةً إنْ لم يَشْتَرِطِ الرُّجُوعَ عليه.

(تنبيهٌ)

أطلق النَّفقةَ فشَمِلَ نفقةَ العِدَّةِ اذا لم تَقْبضها حتَّى انقضَتِ العِدَّةُ، ففي "الفتح"[2]: ((أنَّ المُخْتارَ عند "الحَلْوانيِّ" أنَّها لا تَسْقُطُ))، وسنذكُرُ[3] عن "البحر": أنَّ الصَّحيحَ السُّقُوطُ وأنَّه لا بُدَّ مِن إصلاحِ المُتونِ هنا؛ لإطلاقِهَا عدَمَ السُّقُوطِ، وأنَّ هذا كُلَّهُ في غيرِ المُسْتدَانَةِ، وسيأتي تمامُ الكلامِ فيه.

[١٦٠٤٨] (قولُهُ: ولو اختَلفا في المُدَّةِ) أي: في قَدْرِ ما مَضَى مِنْها مِن وَقْتِ القضاءِ أو الرِّضاءِ، وكذا لو اختَلفا في قَدْرِ النَّفقةِ أو جِنْسِها كما في "البزَّازيَّة"[4].

[١٦٠٤٩] (قولُهُ: فالقَوْلُ لَهُ) لأنَّها تَدَّعِي زيادةَ دَيْنٍ وهو يُنْكِرُ، فالقَوْلُ له مع يَمِينِهِ "ذخيرة".

[١٦٠٥٠] (قولُهُ: وبِمَوْتِ أحدِهِما وطلاقِها) وكذا بنُشُوزِها كما قدَّمَهُ[5] "الشَّارِحُ" بقولِهِ: ((وتَسْقُطُ بِهِ ـ أي: بالنُّشُوزِ ـ المَفْروضةُ لا المُستَدانَةُ في الأصَحِّ كالمَوْتِ)) اهـ، ومَوْتُ أحدِهِما غيرُ

(قولُ "الشَّارِحِ": ولو أنكرَتْ إنفاقَهُ، فالقَولُ لها بيمينِها) لكنَّ هـذا في نفَقـةِ الزَّوجِ خاصَّةً لا في نفَقـةِ الأولادِ، ففي "الأشباهِ" مِنَ القاعِدَةِ الثَّالثةِ: ((ولو ادَّعَت المرأةُ النَّفَقةَ على الزَّوجِ بعدَ فرضِها، فـادَّعى الوصـولَ إليها وأنكَرَتْ فالقولُ لها كالدَّائِنِ إذا أنكرَ وصولَ الدَّينِ. ولو ادَّعَت المرأةُ نفَقةَ أولادِهـا الصِّغـارِ بعدَ فرضِهـا وادَّعَى الأبُ الإنفاقَ فالقولُ لَهُ مع اليمينِ، كَما في "الخانيَّةِ"، [و] الثَّانيةُ: خرجَت عن القاعِدَةِ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((أو)).

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥، نقلاً عن "الخلاصة".

(٣) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً إلخ)).

(٤) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٠. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٤٩٣ـ "در".

واعتمَدَ في "البحر" بحثاً عدمَ سقوطِها بالطَّلاقِ،..........

قَيْدٍ فكذا مَوْتُهما بالأَوْلى كما لا يَخفَى، قال "الخيرُ الرَّمْلِيُّ": ((وقيَّدَ السُّقوطَ بالطَّلاقِ شَيْخُنا الشَّيخُ "مُحمَّدُ بنُ سِراجِ الدِّين الحَانُوتِيُّ" [٣/ق٤٥٣/أ] بمَا إذا مَضَى شهْرٌ يَعْني: فأَزْيَدَ، وهو قَيْدٌ لا بُدَّ منه، تأمَّل)) اهـ.

[١٦٠٥١] (قولُهُ: واعتَمَدَ في "البحر"[1] بَحْثاً إلخ) فإنَّه أوَّلاً نقَلَ السُّقُوطَ بالطَّلاقِ عن "النِّقايَةِ"[2] و"الجَوْهَرَةِ"[3] و"الخانيَّة"[4] و"الظَّهيريَّةِ"[5] و"المُجْتَبى" و"الذَّخيرةِ"، وأنَّ القاضيَ "أبا عليٍّ النَّسَفِيَّ" نصَّ على أنَّ ذلك مَرْوِيٌّ، وأنَّه أَفْتَى بِهِ: "الصَّدْرُ الشَّهيدُ"، والإمامُ "ظهيرُ الدِّينِ المَرْغِينانِيُّ" وشبَّهَهُ بالذِّمِّيِّ اذا اجتمَعَ عليه خَرَاجُ رَأْسِهِ ثمَّ أسلَمَ يَسْقُطُ عنه ما اجتمَعَ عليه، ثم قال[6]: ((فقد ظَهَرَ مِنْ هذا: أنَّ الرَّاجِحَ عندَهُم سُقُوطُها بالطَّلاقِ كالمَوْتِ))، ثمَّ قال بعدَهُ[6]: ((قال العَبْدُ الضَّعيفُ: ينبغي ضَعْفُ القَوْلِ بسُقُوطِها بالطَّلاقِ ولو بائناً لأُمورٍ، وذَكَرَ ثلاثةً: اثنانِ مِنْها ضعيفان، وقال: الثَّالِثُ ـ وهو أَقْواهَا[7] ـ ما في "البدائع"[8] من الخُلْعِ: لو قالَ: خالَعْتُكِ ونَوَى الطَّلاقَ يَقَعُ الطَّلاقُ ولا يَسْقُطُ شيءٌ مِن المَهْرِ والنَّفقةِ، قال: فهذا صَرِيحٌ في المسأَلَةِ، وفي "البدائع"[9] أيضاً: ((ولا خِلافَ بينَهُم في الطَّلاقِ على مالٍ أنَّه لا يَبْرأُ به عن سائرِ الحُقُوقِ التي وَجَبَتْ لها بسببِ النِّكاحِ اهـ، فالَّذي يَتعيَّنُ المصيرُ إليه عَلَى كُلِّ مُفْتٍ وقاضٍ اعتمادُ عدَمِ السُّقُوطِ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥ـ٢٠٦.

(٢) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقات ١/٦٩٣.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ٢/١٦٦.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٣٣.

(٥) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ق٨٧/أ.

(٦) أي: صاحب "البحر".

(٧) في "ب": ((أقواهما))، وهو خطأ.

(٨) "البدائع": كتاب الطلاق ٣/١٥١ بتصرف.

(٩) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل: وأما حكم الخلع ٣/١٥١.

لكنِ اعتَمَدَ "المصنِّفُ" ما في "جواهر الفتاوى": ((والفتوى عدمُ سقوطِها بالرَّجعيِّ كيلا يَتَّخِذَ النَّاسُ ذلك حيلةً))، واستحسَنَهُ محشِّي "الأشباه"[1]، وبالأوَّلِ أفتى شيخُنا "الرَّمليُّ".

خُصُوصاً ما تضَمَّنَهُ القولُ بالسُّقُوطِ مِنَ الإضرارِ بالنِّساءِ)) اهـ مُلخَّصاً، وردَّ عليه العَلاَّمةُ "المَقْدِسيُّ"، و"الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": بإمْكانِ حَمْلِ ما في "البدائع" مِن الحُقُوقِ التي لا تَسْقُطُ على المَهْرِ ونَفَقَةِ ما دونَ الشَّهْرِ والنَّفقةِ المُستدانَةِ بأمْرٍ، وبأنَّ هذه الرِّوايةَ قد أَفْتى بها مَنْ تقدَّمَ وذُكِرَتْ في المُتُونِ كـ: "الوِقايَةِ"[2]، و"النِّقايَةِ"[3] و"الإصْلاحِ"، و"الغُرَرِ"[4] وغيرِها، قال "المَقْدِسِيُّ": ((ولهذا توَقَّفْتُ كثيراً في الفَتْوى بالسُّقُوطِ، وظَفِرْتُ بنَقْلٍ صريحٍ في تصحيحِ عدَمِ السُّقُوطِ في "خِزانةِ المُفْتِين"، وفي "الجواهرِ": أنَّه لا يَنْبَغي أنْ يُفْتِيَ بسُقُوطِها بالطَّلاقِ الرَّجْعيِّ لئلاَّ يَتَّخِذَها النَّاسُ وسيلةً لِقَطْعِ حقِّ النِّساءِ اهـ، والذي يَتَعَيَّنُ المصيرُ إليه أنْ يُقالَ: يُتَأَمَّلُ عند الفَتْوى كما جرَتْ بهِ عادةُ المشايخِ في هذا المَقَامِ)) اهـ، مُلخَّصاً.

[١٦٠٥٢] (قولُهُ: لكِنْ إلخ) استدراكٌ على إطلاقِ الطَّلاقِ الشَّامِلِ للبائِنِ والرَّجْعيِّ بتخصيصِ السُّقُوطِ بالبائِنِ، وعدَمِهِ بالرَّجْعيِّ.

[١٦٠٥٣] (قولُهُ: والفَتْوى إلخ) هذه عبارةُ "جواهِرِ الفَتاوى" كما في "المنحِ"[5] [٣/ق٤٥٣/ب] فيكونُ بدَلاً مِنْ ((ما)) اهـ، "ح"[6]، وفي هذه العِبارَةِ مُخالَفةٌ لِمَا نقلَهُ "المَقْدِسِيُّ" عنها.

[١٦٠٥٤] (قولُهُ: وبالأوَّلِ) أي: بالسُّقُوطِ بالطَّلاقِ مُطْلَقاً، "ح"[7].

[١٦٠٥٥] (قولُهُ: أَفْتى شيْخُنا) يعني: "الخَيْرَ الرَّمْلِيَّ"، قال في "الخيريَّة"[8] بعد عَزْوِهِ

---

(١) "غمز عيون البصائر": كتاب الطلاق ٢٩٦/٤.

(٢) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٨/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقات ٦٨٨/١.

(٤) انظر "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٧/١.

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧١/أ.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/أ.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/أ.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٧٣/١.

لكنْ صحَّحَ "الشُّرُنبلاليُّ" في "شرحه" لـ "الوهبانيَّة" ما بَحَثَهُ في "البحر"[(١)] من عـدمِ السُّقوطِ ولو بائناً، قال: ((وهو الأصحُّ))، و رَدَّ ما ذكـرَهُ "ابـنُ الشِّـحنة"، فيُتـأمَّلُ عند الفتوى (يَسقُطُ المفروضُ)..............................

إلى "الخلاصة"[(٢)] و"البزَّازيَّة"[(٣)] وكثيرٍ مِن الكُتُبِ: ((وأفتَى بـهِ الشَّـيخُ "زَيْـنُ الدِّيـنِ بـنُ نُجَيـمٍ"[(٤)]، ووالدُ شَيْخِنا الشَّيخُ "أمينُ الدِّين" وهي في فتاوِيْهما)).

[١٦٠٥٦] (قولُهُ: لكِنْ صحَّحَ "الشُّرُنْبُلالِيُّ" إلخ) وعبارَتُـهُ: ((المَـرأةُ إذا طُلِّقَـتْ وقـد تَجَمَّـدَ لَهـا نفقةٌ مَفْروضَةٌ قيل: تَسْقُطُ وهو غيرُ المُختارِ، وأشار إليه "المُصنِّفُ" أي: "ابنُ وَهْبانَ"[(٥)] بصِيْغَـةِ: قيـل، والأَصَحُّ عدَمُ السُّقُوطِ ولو كان الطَّلاقُ بائناً لئـلاَّ يُتَّخَـذَ حِيْلَـةً لِسُـقُوطِ حُقُـوقِ النِّسـاءِ، ومـا ذَكَـرَهُ "الشَّارِحُ" ـ أي: "ابنُ الشِّحْنَةِ"[(٦)] ـ غيرُ التَّحقيقِ في المَسألَةِ)) اهـ، ويُوافِقُهُ مـا في "القُهُسْـتانيِّ"[(٧)] عـن "خِزانةِ المُفْتِينَ": أنَّ المَفْروضَةَ لا تَسْقُطُ بالطَّلاقِ على الأَصَحِّ اهـ، "ط"[(٨)].

[١٦٠٥٧] (قولُهُ: فيتأمل عند الفتوى) بأن ينظرَ في حالِ الرجل هل فعَلَ ذلك تخلصاً من النفقة أو لسوءِ اخلاقها مثلاً؟ فإن كان الأول يُلزَمُ بها وإن كان الثاني لا يُلزَمُ وهذا ما قاله "المقدسـي"[(٩)] وينبغي التعويل عليه، "ط"[(١٠)].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٦.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٨٨/ب.

(٣) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الطلاق صـ٤٨ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٥) "الوهبانية": فصل من كتاب الطلاق صـ٣٠ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الطلاق ق١٠٦/أ ـ ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٥.

(٨) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٤ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٩) أي: كتابه في "الرمز" كما في "ط".

(١٠) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٤.

لأنَّها صِلَةٌ (إلاَّ إذا استَدانَتْ بأمرِ القاضي) فلا تَسقُطُ بموتٍ أو طلاقٍ في الصَّحيحِ؛ لِما مَرَّ: أنَّها كاستدانتِهِ بنفسِهِ، وعبارةُ "ابن الكمال": ((إلاَّ إذا استَدانَتْ بعدَ فرضِ قاضٍ آخرَ ولو بلا أمرِهِ))، فليُحرَّر..

[١٦٠٥٨] (قولُهُ: لأنَّها صِلَةٌ) أي: والصِّلاتُ تَبْطُلُ بالمَوْت قبْلَ القَبْض "هداية"[١]، وهذا التَّعليلُ لا يَظْهرُ في الطَّلاق، وتَعليلُهُ: ما قدَّمناهُ[٢]: مِن أنَّها كخَرَاجِ رأسِ الذِّميِّ.

٦٥٩/٢ [١٦٠٥٩] (قولُهُ: في الصَّحيح) كذا في "الزَّيْلعيِّ"[٣] عن "النِّهايةِ"، و"البحر"[٤]، و"النَّهر"[٥] وغيرِها، ومُقابِلُهُ: قوْلُ "الخصَّافِ"[٦] بسُقُوطِها ولو مع الأمْرِ بالاستدانةِ وهو ظاهرُ "الهدايةِ"[٧]، قال في "الفتح"[٨]: ((والصَّحيحُ ما ذكَرَهُ "الحاكمُ الشَّهيدُ" أنَّها مع الأمْرِ بالاستدانةِ لا تَسقُطُ بالمَوْتِ؛ لأنَّ الاستدانةَ بأمْرِ مَنْ له وِلايةٌ تامَّةٌ عليه كالاستدانةِ بنفْسِهِ فلا تسقُطُ بالمَوْتِ، وعلى هذا الخِلافِ سُقُوطُها بعد الأمْرِ بالاستدانةِ بالطَّلاق، والصَّحيحُ لا تَسقُطُ)) اهـ.

[١٦٠٦٠] (قولُهُ: لِمَا مرَّ إلخ) لم يَمُرَّ هذا في كلامِهِ[٩] "ط"[١٠].

[١٦٠٦١] (قولُهُ: فليُحرَّر) أنت خَبيرٌ بأنَّه مُخالِفٌ للمُتُون والشُّرُوح فلا يُعَوَّلُ عليه، اهـ "ح"[١١]، وقد علِمْتَ قوْلَ "الخصَّافِ" بسُقُوطِ المَفْرُوضةِ مع الأمْرِ بالاستدانةِ فكيف بدونِهِ،

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٢/٢ بتصرف.
(٢) المقولة [١٦٠٥١] قوله: ((واعتمد في "البحر" بحثاً إلخ)).
(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٦/٣.
(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٥/٤ ـ ٢٠٦.
(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.
(٦) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة ـ هل ترجع المرأة بنفقتها على مال الزوج بعد وفاته؟ ٢٥٢/٤.
(٧) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٢/٢.
(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٤/٤ بتصرف.
(٩) أي: في باب النفقة كما في "ط".
(١٠) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٦٤/٢ بتصرف.
(١١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/أ.

(ولا تُرَدُّ) النَّفقةُ والكِسْوَةُ (الْمُعجَّلةُ) بموتٍ أو طَلاقٍ عَجَّلَها الزَّوجُ أو أبوه ولو قائمةً، به يُفْتَى...

والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكَرَهُ "ابنُ كمالٍ" سَبْقُ قَلَمٍ.

[١٦٠٦٢] (قولُهُ: بموْتٍ أو طلاقٍ) هذا عندَهُما، وقال "محمَّدٌ": يُرْفَعُ عنها حِصَّةُ ما مَضَى ويَجبُ ردُّ الباقي إنْ كان قائماً، [٣/ق٤٥٤/أ] وقيمَتِهِ إنْ كان مُسْتهلَكاً "ذخيرة"، قال في "الفتح"[١]: ((والمَوْتُ والطَّلاقُ قبْلَ الدُّخولِ سواءٌ، وفي نفقة المُطلَّقةِ إذا ماتَ الزَّوْجُ اختلفوا فيه؛ قيل: تُرَدُّ، وقيل: لا تُسْتردُّ بالاتِّفاق؛ لأنَّ العِدَّةَ قائمةٌ في موْتِهِ كذا في الأقضية)) اهـ، قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((واستُفِيدَ منه ومِمَّا في "الذَّخيرةِ" جوابُ حادِثةِ الفَتْوى، طلَّقها بائناً وعجَّل لها نفقةَ تِسعةِ أشهُرٍ فأسْقطَتْ سِقْطاً بعد عَشَرةِ أيَّامٍ فانقضَتْ بذلك عدَّتُها هل يَرْجعُ عليها بما زادَ على حِصَّةِ العَشَرةِ أمْ لا؟ الجوابُ: لا يَرْجِعُ عندَهُما لا عند "مُحمَّدٍ" وهو القِياسُ.

[١٦٠٦٣] (قولُهُ: عجَّلها الزَّوْجُ أو أبوهُ) لِمَا في "الوَلْوالجيَّةِ"[٢] وغيرِها: أبو الزَّوْجِ إذا دَفعَ نفقةَ امرأةِ ابنِهِ مائةً ثُمَّ طلَّقها الزَّوْجُ ليس للأب أنْ يَستردَّ ما دَفعَ؛ لأنَّه لو أعطاها الزَّوْجُ ـ والمسألَةُ بحالِها ـ لم يكُنْ له ذلك عند "أبي يوسف" وعليه الفَتْوى، فكذا إذا أعطاها أبوهُ اهـ، ووجهُهُ: أنَّها صلةٌ لزَوجتِهِ ولا رُجُوعَ فيما يَهَبُهُ لزَوْجتِهِ والعِبْرةُ لوقتِ الهِبةِ لا لوقتِ الرُّجُوعِ، فالزَّوْجيَّةُ مِن المَوانِعِ مِن الرُّجُوعِ كالمَوْتِ، ودَفْعُ الأبِ كدَفْعِ الابنِ فلا إشْكالَ، "بحر"[٣].

قلْتُ: وظاهِرُهُ: أنَّ دفْعَ الأجنَبيِّ ليس كذلك، ولَعَلَّ وجْهَهُ: أنَّ الأبَ يدفَعُ بطريق النِّيابةِ عن ابنِهِ عادةً فكانَتْ[٤] هِبَةً مِن الابنِ فلا رُجُوعَ، بخلاف دفْعِ الأجنَبيِّ، فتأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥ بتصرف يسير.

(٢) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ التوكيل في النكاح والرسالة إلخ ق٥٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٨.

(٤) في "م": ((فكان)).

(يُبَاعُ القِنُّ) ويَسْعَى مُدَبَّـرٌ ومُكـاتَبٌ لم يَعْجَـز (المـأذونُ في النّكـاحِ) وبدونِـهِ يُطالَبُ بعد عتقِهِ (في نفقةِ زوجتِهِ)..

مَطْلَبٌ في بيعِ العبْدِ لنفقةِ زَوجتِهِ

[١٦٠٦٤] (قولُهُ: يُباعُ القِنُّ) أي: يَبيعُهُ سيِّدُهُ؛ لأنّه دَيْنٌ تعلَّقَ في رَقَبتِهِ بإذْنِ المَوْلى فيُؤْمرُ ببيعِـهِ، فإنْ امتنَعَ باعَهُ القاضي بحَضْرتِهِ كما قدَّمناه[١] عن "النَّهر" في نكاحِ الرَّقيقِ. والقِنُّ عند الفُقهـاءِ: مَـنْ لا حُرِّيَةَ فيه بوَجْهٍ، وفي اللُّغة: مَنْ مُلِكَ هو وأَبَوَاهُ[٢]، "بحر"[٣].

[١٦٠٦٥] (قولُهُ: ويَسْعى مُدبَّرٌ ومُكاتَبٌ) لعدم صحَّةِ بيعِهِما، ومِثْلُهُما ولَدُ أُمِّ الولَدِ. وقوله في "البحر"[٤] و"النَّهر"[٥]: ((وأُمُّ الولَدِ)) فيه سقط، ومُعْتَقُ البعضِ عند الإمامِ بمنزلَةِ المُكاتَبِ، "هنديَّـة"[٦] عن "المحيط"، ولو اختارَتْ استِسْعاءَ القِنِّ دوْنَ بَيعِهِ ينبغي أنَّ لها ذلكَ كما قالوا في المَـأْذُونِ المَديُونِ إذا اختارَ الغُرَماءُ استِسْعاءَهُ، "بحر"[٧]، وأقرَّهُ أخُوهُ[٨] و"المَقدِسيُّ".

[١٦٠٦٦] (قولُهُ: لم يَعْجَز) أمَّا لو عجَّزَ نفْسَهُ عاد إلى الرِّقِّ فيَجْري عليه حُكْمُ القِنِّ.

[١٦٠٦٧] (قولُهُ: وبدونِهِ إلخ) يعني: إذا تـزوَّجَ القِـنُّ أو المُدبَّـرُ ونحـوُهُ بـلا إذنِ السيِّدِ يُطالَبُ بالنَّفقةِ بعد العِتْقِ [٣/ق٤٥٤/ب] أي: بالنَّفقةِ المُستقبَلَةِ لا الَّتي في حالِ رِقِّهِ لعدمِ كوْنِهـا زَوْجَـةً وقْتَـهُ، قال في "الفتاوى الهنديَّةِ"[٩]: ((فإنْ تزوَّجَ هؤلاءِ بغيرِ إذْنِ المَوْلى فلا نفقةَ عليهم ولا مَهْرَ، كذا

---

(١) المقولة [١٢٣٥١] قوله: ((وبيع قن)).

(٢) في "م":((وأبوه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٨/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٨/٤.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٥٤/١ ـ ٥٥٥ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٨/٤ بتصرف.

(٨) أي: في "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٥٤/١.

المفروضةِ إذا اجتمَعَ عليه ما يَعجَزُ عن أدائِهِ و لم يَفْدِهِ، "ذخيرة". ولو بنتَ المولى...

في "الكافي"[(١)]. وإنْ أُعتِقَ واحدٌ منهُم جاز نِكاحُهُ حين عَتَقَ وعليه المَهْرُ والنَّفقةُ في المستقبل)) اهـ، "ح"[(٢)].

[١٦٠٦٨] (قولُهُ: المَفْروضَةِ) كذا قيَّد بِهِ في "النَّهر"[(٣)]، وعزاهُ إلى "الفتح"[(٤)] وغيرِهِ أي: لأنَّها بدونِ الفرْضِ تسقُطُ بالمُضيِّ كنفقةِ زَوْجةِ الحُرِّ، والَّذي في "الفتح": ((فرْضُها بقضاء القاضي)) وهل بالتَّراضي كذلك؟ لم أرَهُ، وذكرْتُ في باب نكاح الرَّقيق[(٥)] بَحْثاً: أنَّه ينْبغي أنْ لا يَصِحَّ فرْضُها بتَراضِيْهِما؛ لِحَجْرِ العبْدِ عن التَّصرُّف ولاتِّهامِهِ بقَصْدِ الزِّيادةِ لإضرارِ المَوْلى، تأمَّل.

[١٦٠٦٩] (قولُهُ: إذا اجتَمَع عليه إلخ) أفاد أنَّه لا يُباعُ بالقدْرِ اليَسيرِ كنفقة كلِّ يومٍ وأنَّه لا يَلْزمُها أنْ تَصْبِرَ إلى أنْ يَجتمِعَ لها مِن النَّفقة قدْرُ قيمتِهِ لِمَا في الأوَّل مِن الإضْرارِ بالمَوْلى، وما في الثَّاني مِن الإضْرارِ بها أفادَهُ في "البحر"[(٦)].

قلْتُ: والظَّاهرُ أنَّ الخِيارَ للمَوْلى إنْ شاءَ باعَهُ جميعَهُ أو باع منْهُ بقدْرِ ما لَها عليه، ثُمَّ إذا تجمَّد لها عليه نفقةٌ أُخْرى يُباعُ مِن حِصَّةِ كُلٍّ مِن السيِّدِ والمُشْتري بقدْرِ ما يَخُصُّهُ؛ لأنَّه عبدٌ مُشْترَكٌ لَزِمَهُ دَيْنٌ فيُغرَّمُ كُلٌّ مِنْهُما بقدْرِ ما يَمْلِكُه، وهكذا لو بِيْعَ منه لثالِثٍ ورابِعٍ، تأمَّل.

[١٦٠٧٠] (قولُهُ: و لم يَفْدِهِ) فلو اختار المَوْلى فِداءَهُ لا يُباعُ؛ لأنَّ حقَّها في النَّفقة لا في رَقَبةِ العبْدِ.

[١٦٠٧١] (قولُهُ: ولو بِنْتَ المَوْلى) تعميمٌ للزَّوجة فإنَّ لها النَّفقةَ على عبْدِ أبيها؛ لأنَّ البِنْتَ تَستحِقُّ الدَّيْنَ على الأبِ فكذا على عَبدِهِ، "بحر"[(٧)] عن "الذَّخيرةِ".

---

(١) "كافي النسفي": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/ق ١٧٣/أ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/ب باختصار.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٥.

(٥) المقولة [١٢٣٥٥] قوله: ((إن تجددت)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٨.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٩ بتصرف.

لا أَمَتَهُ، ولا نفقةَ ولدِهِ ولو زوجتُهُ حُرَّةً، بل نفقتُـهُ علـى أُمِّـهِ ولـو مكاتبـةً؛ لتبعيَّتِـهِ للأمِّ، ولو مكاتَبَينِ سَعَى لأُمِّهِ، ونفقتُهُ على أبيه، "جوهـرة"[1]. (مـرَّةً بعـدَ أخـرى) أي: لو اجتمَعَ عليه نفقةٌ أخرى بعدَما اشتَرَاهُ مَن عَلِمَ به أو لم يَعلَمْ.............

[١٦٠٧٢] (قولُهُ: لا أمَتَهُ) أي: أمةَ مَولاهُ أي: لا تَجبُ[2] على العبْدِ نفقةُ زوجتِهِ التي هي أَمَـةُ مولاهُ سواءٌ بوَّأَها أو لا؛ لأنَّهما جميعاً مِلْكُ المَوْلى، ونفقةُ المَملُوكِ على المالكِ، "بحر"[3]، ويُنظَـرُ مـا لو كان مُكاتَباً للمَوْلى ولَعَلَّها عليه، "شُرُنْبُلاليَّة"[4].

[١٦٠٧٣] (قولُهُ: ولا نفقةَ وَلَدِهِ إلخ) لأنَّـه إذا كـانَتْ زوجَتُـهُ حُـرَّةً فأولادُهـا أحـرارٌ تَبَعـاً لهـا ونفقَتُهم عليها لو قادرةً، وإلاَّ فعَلَى الأقرَبِ فالأقرَبِ ممَّن يَرِثُهُم، وإذا كانَتْ مُكاتبـةً فأولادُهـا تَبَـعٌ لها في الكتابةِ فنفقَتُهُم عليها، وإذا كانَتِ الزَّوْجةُ قِنَّةً [٣/ق٥٥٤/أ] أو مُدبَّرةً أوأُمَّ ولَدٍ فأولادُها تَبَعٌ لها في الرِّقِّ والتَّدبيرِ والاستيلادِ، ونفقتُهُم على مَوْلاهم؛ لأنَّهم مِلْكُهُ، وهذا مَعْنى قولِهِ: ((لِتبعيَّةِ الأُمِّ)) أي: لا[5] تلزَمُ العبْدَ نفقةُ ولدِهِ سواءٌ كانَتْ زوجَتُهُ حُرَّةً أو غيرَها لتبعيَّـةِ الولَـدِ لأُمِّه في الحُرِّيَّـةِ لـو حُرَّةً، والكِتابةِ لو مُكاتبةً، والرِّقِّ لو قِنَّةً، والتَّدبيرِ أو الاستيلادِ لو مُدبَّرةً أو أُمَّ ولدٍ، فافهم.

٦٦٠/٢

[١٦٠٧٤] (قولُـهُ: ولـو مُكـاتَبَيْنِ إلخ) في "البحـر"[6] عـن "كـافي الحـاكم" و"شَـرْحِهِ" لـ "السَّرْخَسيِّ"[7]، و"شَرْحِ الطَّحاويِّ"، و"الشَّاملِ"، وكذا في "الفتح"[8]: ((المُكاتَبِ لا تَجبُ عليه نفقةُ ولدِهِ سواءٌ كانَتْ امرأتُهُ حُرَّةً أو أمَةً؛ لهذا المَعْنى، وإذا كانَتِ امرأةُ المُكاتَب مُكاتَبَةً

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٩/٢ بتصرف.

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((يجب)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٩/٤ بتصرف.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٦/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "ب": ((لا لا))، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٨/٤.

(٧) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب نفقة العبيد ١٩٨/٥ـ١٩٩ بتصرف. وقوله: ((و"شرحه" للنسفي)) كذا في النسخ جميعها، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لنسخة "البحر" المنقول عنها.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٦/٤.

ثمَّ عَلِمَ فرَضِيَ بِيْعَ ثانياً، وكـذا المشـتري الثَّـالثُ، وهلُـمَّ جـرّاً؛ لأنـه دَيْـنٌ حـادثٌ، قالَـهُ "الكمال" و"ابن الكمال"، فما في "الدُّرر" تبعاً لـ "الصَّدر" سهوٌ. (وتَسقُطُ بموتِهِ وقتلِهِ).

وهما لِمَوْلى واحِدٍ فنفقةُ الولَدِ على الأُمِّ؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ للأُمِّ في كِتابتِها ولهذا كان كَسْبُ الولدِ لها وأرْشُ الجنايةِ عليه لها، ومِيْراثُهُ لها، فكذلك النَّفقةُ تكونُ عليها)) اهـ، وبه ظهر أنَّ الضَّميرَ في قولِـهِ: ((سَعَى)) وكذا ما بعدَهُ عـائدٌ علـى الولَـدِ؛ لأنَّـه مَعْنـى كـوْنِ كسْبِهِ لأُمِّـه ولا ضـرورةَ لإرْجاعِهِ للزَّوجِ؛ لأنَّ الكلامَ في نفقةِ ولَدِ المُكاتَبِ، أمَّا نفقةُ زوجتِهِ فعُلِمَ حُكْمُهـا مِـن قولِـهِ: ((ومُكـاتَبٍ لم يَعْجز))، فافهم، نعم، قولُهُ: ((ونفقتُهُ على أبيه)) الظَّاهرُ: أنَّه سَبْقُ قلَمٍ مِن صاحب "الجوهـرة" لِما علمْتَ مِن صريح هذه الكُتُبِ المُعتمَدةِ مِن أنَّ نفقتَهُ على أُمِّه، ونَحوُهُ في "ح"[1] عن "الذَّخيرةِ".

[١٦٠٧٥] (قولُهُ: ثُم عَلِمَ فَرَضِيَ) أمَّا إذا لم يَعْلم المُشْتري بحالِهِ أو عَلِمَ بعـد الشِّـراءِ ولم يَـرْضَ فله رَدُّهُ؛ لأنه عيْبٌ اطَّلعَ عليه، "فتح"[2].

[١٦٠٧٦] (قولُهُ: لأنه دَيْنٌ حادِثٌ) أي: عند المُشْـتري؛ لأنَّ النَّفقـةَ تَتَجـدَّدُ شـيئاً فشـيئاً على حَسَبِ تجدُّدِ الزَّمانِ على وجْهٍ يَظهَرُ في حقِّ السَّيِّدِ، فهـو في الحقيقـةِ دَيْـنٌ حـادِثٌ عنـد المُشْتري، "فتح"[3].

[١٦٠٧٧] (قولُهُ: فما في "الدُّرر"[4] إلخ) تفريعٌ على قولِـهِ: ((بعدَمـا اشـترَاهُ))، وقولِـهِ: ((لأنَّـه دَينٌ حادِثٌ)) فإنَّ معناهُ: أنه إنَّما يُباعُ ثانياً بما يَجتمِعُ عليه مِن النَّفقةِ عند المُشْتري لا بِمَا بقِيَ عليه

(قولُهُ: وهُما لِمولى واحدٍ إلخ) ليسَ بقيدٍ، كَما يظهَرُ مِنْ تعليلِ المسألة.

(قولُهُ: نعم قولُهُ: ونفَقَتُهُ على أبيه، الظَّاهِرُ أنَّهُ سبْقُ قلَمٍ إلخ) سبْقُ القلَمِ إنَّما هـو في نقـلِ "الشَّـارحِ" عبارةَ "الجَوهرةِ"، وعبارتُها: ((فإنْ زوَّجَ المَولى عبدَهُ مِنْ أمَتِهِ، ثُمَّ كاتبَهُما فولَـدَت منهُ ولَـداً دخَـلَ في كِتابَتِهـا، وكـانَ كَسبُهُ لها؛ لأنَّ تبعِيَّةَ الأُمِّ أرجَحُ، ولهذا يتبَعُها في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ، ونفَقةُ الولَدِ علَيها، ونفَقَتُها على الزَّوجِ)) اهـ.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٦/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٥/١.

في الأصحِّ (ويُباعُ في دَيْنِ غيرِها) مرَّةً[1] لعدمِ التَّجدُّدِ، وسيجيءُ[2] في المـأذون: أنَّ للغرماء استسعاءَهُ، ....

مِن عندِ الأوَّلِ، كما إذا بِيْعَ فلم يَفِ ثَمَنُهُ بما عليه لا يُباعُ ثانياً بما بقِيَ بل بما يَحْدُثُ عند الثَّاني ولهذا رُدَّ تَبَعاً لغيْرِهِ على ما في "الدُّرر" تَبَعاً لـ: "صَدْرِ الشَّريعةِ"[3]؛ حيثُ قالا: ((صُورتُهُ: عبْدٌ تزوَّجَ [٣/ق٤٥٥/ب] امرأةً بإذْنِ المَوْلى ففرَضَ القاضي النَّفقةَ عليه فاجتمَعَ عليه أَلْفُ دِرْهمٍ فبِيْعَ بخَمْسِمائةٍ وهي قِيمَتُهُ والمُشْتري عالِمٌ أنَّ عليه دَيْنَ النَّفقةِ يُباعُ مَرَّةً أُخْرى، بخلاف ما إذا كان عليه أَلْفٌ بسببٍ آخرَ فبِيْعَ بخمْسِمائةٍ لا يُباعُ مرَّةً أُخْرى)) اهـ، وأجاب "ح"[4]: ((بأنَّ قولَهُ: يُباعُ مرَّةً أُخْرى يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ المُرادُ بهِ: يُباعُ فيما تَجدَّدَ لا في الخَمْسِمائةِ الباقيةِ، فالأَحسنُ قولُ "الشُّرُنْبلاليَّةِ"[5]: فيه تَساهُلٌ؛ لأنَّه يُوْهِمُ أنَّه يُباعُ فيما بَقِيَ عليه مِن الأَلْفِ وليس كذلك، بل فيما يَتجدَّدُ عليه مِن النَّفقةِ عند المُشْتري كما هُو مَنْقولٌ في المَذهبِ)) اهـ. لكنَّ قولَهُ: ((بخلاف إلخ)) يَمْنعُ مِن هذا التَّأْويلِ كما لا يَخْفى.

[١٦٠٧٨] (قولُهُ: في الأصحِّ) وقيل: لا تَسقُطُ بالقتْلِ لأنه أَخْلَفَ القِيْمةَ فتَنْتقِلُ إليه كسائرِ الدُّيونِ وليس بشيءٍ؛ لأنَّ الدَّينَ إنَّما يَنتقِلُ إلى القيمةِ إذا[6] كان دَيْناً لا يَسقُطُ بالمَوْت وهذا يَسقُطُ بالمَوْتِ، "زَيلَعي"[7].

[١٦٠٧٩] (قولُهُ: ويُباعُ في دَيْنِ غيرِها) بتنوين (دَيْن) وجَرِّ (غيرِها) على أنه صِفةٌ له، أي: غيرِ النَّفقةِ كالمَهْرِ، وما لَزِمَهُ بتجارةٍ بإذْنٍ أو بضَمَانِ مُتْلَفٍ قال "ح"[8]: ((وفيه أنَّه لا يَظْهرُ فرْقٌ بين النَّفقة وغيرِها فإنَّ الدَّينَ الحادِثَ في مِلْكِ مَوْلًى إذا بِيْعَ فيه لا يُباعُ في بقيَّتِه عند مَوْلًى آخَرَ نفقةً

---

(١) في "ب": ((مدة))، وهو خطأ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٠٠٢] قوله: ((يباع فيه)).

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٧/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٤/ب بتصرف.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٥/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) في "ب": ((ذا))، وهو تحريف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٧/٣ بتصرف.

(٨) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/أ.

ومُفادُهُ أنَّ لها استسعاءَهُ ولو لنفقةِ كلِّ يومٍ، "بحر"[١]. قال: وهل يُباعُ في كَفَنِها؟ ينبغي على قول "الثَّاني" المفتى به نعم كما يُباعُ في كسوتِها.

(ونفقةُ الأَمَةِ المنكوحةِ) ولو مُدبَّرةً أو أُمَّ ولدٍ، أمَّا المكاتبةُ فكالحُرَّةِ (إنما تَجِبُ) على الزَّوجِ ولو عبداً (بالتَّبوئةِ)..............................

كان أو غيرَها إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ سببَ النَّفقةِ لَمَّا كان أمْراً واحِداً مُستمرّاً يُقالُ: إنَّه بِيْعَ فيه مِراراً عند مَوالٍ مُتعدِّدةٍ بخلاف غيرِه)).

[١٦٠٨٠] (قولُهُ: ومُفادُهُ أنَّ لها استِسْعاءَهُ) لكَوْنِها مِن جُملةِ الغُرَماءِ؛ ولذا تُحاصِصُهُم، "ط"[٢].

[١٦٠٨١] (قولُهُ: قال) أي: صاحِبُ "البحر"[٣] وأقرَّه أخوهُ[٤] و"المَقْدِسيُّ"، وذكَرَ "الرَّمليُّ": أنَّه سُئِلَ عن ذلك فأجابَ كذلك قبْلَ وُقوفِهِ على ما في "البحر" اهـ.

قلْتُ: ورأيتُهُ مُصرّحاً به في "الذَّخيرةِ" عن "أبي يوسف".

[١٦٠٨٢] (قولُهُ: على قوْلِ الثَّاني) أي: مِنْ أنَّ مُؤْنَةَ تَجْهيزِها[٥] على الزَّوْجِ وإنْ تَركَتْ مالاً؛ لأنَّ الكفَنَ كالكِسْوةِ حالَ الحياةِ.

[١٦٠٨٣] (قولُهُ: المَنكُوحةِ) أي: التي زَوَّجها سيِّدُها لرَجُلٍ، أمَّا غيرُ المَنكُوحةِ فنفقَتُها على سيِّدِها مُطْلقاً.

[١٦٠٨٤] (قولُهُ: أمَّا المُكاتَبةُ فكالحُرَّةِ) لِمِلْكِها مَنافِعَها فلم يَبْقَ للمَوْلى عليها وِلايةُ الاستخدامِ فلها النَّفقةُ بمُجرَّدِ التَّمكينِ مِنْ نفْسِها وإنْ لم تَنْتقِل، وتسقُطُ بالنُّشُوز كالحُرَّةِ، "ط"[٦].

[١٦٠٨٥] (قولُهُ: ولو عَبْداً) أي: لغيرِ سيِّدِ الأَمَةِ؛ إذْ لو كان عبدَهُ فنفقَتُها على السَّيِّد بوَّأَها

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٨ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٦ بتصرف يسير.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٩.

(٤) أي: في "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.

(٥) في "ب":((تجهيرها))، وهو تحريف.

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٦.

بأنْ يَدفعَها إليه ولا يَستخدِمَها...

[٣/ق٤٥٦/أ] أَوْ لا، "ط"[١] عن "الزَّيلَعي"[٢].

[١٦٠٨٦] (قولُهُ: بأنْ يَدْفعَها إليه إلخ) أي: بأنْ يُخلِّيَ المَوْلى بين الأَمَةِ وزَوْجِها في مَنْزِلِ الزَّوْجِ ولا يَسْتخدِمَها، كذا في "كافي الحاكِمِ الشَّهيدِ"، "بحر"[٣]؛ لأنَّ الاحتباسَ لا يَتحقَّقُ إلاَّ بالتَّبوئةِ؛ لأنَّ المُعْتبرَ في استحقاق النَّفقةِ تَفريْغُها لِمصالِحِ الزَّوْجِ وذلك يَحْصُلُ بالتَّبْوئةِ، وإنْ استخدَمَها بعد التَّبْوئةِ سقَطَتْ نفقتُّها لزَوَالِ المُوْجِبِ، "زَيْلعِي"[٤]، أي: لزوالِ الاحتباسِ المُوْجِبِ للنَّفقةِ، ومُقْتضاهُ: أنَّه استخدَمَها في غيرِ بيْتِ الزَّوْجِ، ويدُلُّ عليه قولُهُ في "الهداية"[٥]: ((إذا بوَّأَها معه أي: مع الزَّوْجِ مَنْزلاً فعليه النَّفقةُ؛ لأنَّه تحقَّقَ الاحتباسُ، ولو استَخدَمَها بعد التَّبوئة سَقَطتِ النَّفقةُ؛ لأنَّه فاتَ الاحتباسُ))، وفسَّرَ التَّبْوئةَ بما مرَّ[٦] فعُلِمَ أنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ إلاَّ بالتَّبْوئةِ؛ لأنَّ بها يَحصُلُ الاحتباسُ المُوْجِبُ فلو استخدَمَها وهي في بيْتِ الزَّوْجِ بخِياطَةٍ أو غَزْلٍ مثلاً لم تسقُطِ النَّفقةُ لبقاءِ الاحتباسِ في بيْتِ الزَّوْجِ ولا يُنافِيْهِ قولُهُم: لو استَخْدَمَها سَقَطَتِ النَّفقةُ؛ فإنَّ المُرادَ استخدامُها في غيرِ بيْتِ الزَّوْجِ كما دلَّ عليه كلامُ "الزَّيْلعيِّ" و"الهدايةِ" خلافاً لِمَا فهِمَهُ في "البحر" بناءً على ما

٢/٦٦١

(قولُهُ: ومُقتضاهُ: أنَّه استخدَمَها في غيرِ بيتِ الزَّوجِ إلخ) المُتبادَرُ مِنْ قولِهِم: ((ولا يستخدِمُها)) أنَّه شرطٌ ثانٍ في تعريفِ التَّبوئَةِ، وكونُهُ عطفَ تفسيرٍ غيرُ ظاهرٍ مِنْ كلامِهِم، مع اختِلافِ المَعنيَينِ على ما هو ظاهِرٌ، ويدُلُّ لذلِكَ ما نقَلَهُ عن "الزَّيلعيِّ" بقولِهِ: ((لأنَّ المُعتبَرَ إلخ)) إذ باستِخدامِها في بيتِ الزَّوجِ لم تتفرَّغْ لمصالحِهِ، والمُرادُ بالاحتِباسِ في عبارةِ "الهِدايةِ" كما في "السِّنديِّ" عن "الرَّحميِّ" أنْ تكونَ محتبَسةً لمصالحِ الزَّوجِ خاصَّةً، والمُرادُ بالتَّخليَةِ في عبارةِ "الذَّخيرةِ" التَّامَّةُ بأنْ يدفَعَها ولا يستخدِمَها، هذا هو المُتعيِّنُ فهمُهُ في هَذِهِ العِبارَةِ، فتأمَّلْهُ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٦٦/٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٨/٣.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٠٩/٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٧/٣ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٢/٢ بتصرف.

(٦) في "الدر" من الصحيفة نفسها.

(فلو استخدَمَها المولى) أو أهلُهُ (بعدَها، أو بَوَّأَها بعد الطَّلاق لـ) أجلِ (انقضاءِ العِدَّةِ لا قبلَهُ)..

فَهِمَهُ مِن أنَّ قولَهُم: ولا يَسْتخدِمُها في تعريف التَّبْوئةِ شرْطٌ آخَرُ لها وليس كذلك بل هو عطفُ تفسيرٍ فمعناه التَّخليةُ بينها وبين الزَّوْج ويدلُّ عليه قولُهُ في "الذَّخيرةِ": ((ثُمَّ إذا استخدَمَها المَوْلى بعد ذلك ولم يُخَلِّ بينها وبين الزَّوْج فلا نفقةَ لها لِفوَاتِ مُوْجِبِ النَّفقةِ وهو التَّبْوئةُ مِن جهةِ مَنْ له الحَقُّ فشَابَهَتِ الحُرَّةَ النَّاشزَةَ)) فهذا كالصَّريح في أنَّ الاستخدامَ بدوْنِ فوَاتِ التَّخْليةِ لا يَضُرُّ؛ إذْ لا تُشْبهُ النَّاشزَةَ إلاَّ بالخُرُوج مِن بيْتِ الزَّوْج، فافهم.

[١٦٠٨٧] (قولُهُ: فلو استخدَمَها المَوْلى) أي: في غيرِ بيْتِ الزَّوْج كما علِمْتَ، فافهم. وقيَّد بالاستِخدامِ؛ لأنَّها لوكانَتْ تأتي إلى المَوْلى في بعض الأوْقاتِ وتَخْدِمُهُ مِن غيرِ أنْ يَستخدِمَها لم تَسقُطْ نفقتُها؛ لأنَّ النَّفقةَ حقُّ المَوْلى فلا تَسقُطُ بصُنْعِ غيرِهِ "ذخيرة".

(فرع)

لو سلَّمها للزَّوج ليلاً واستخْدَمها نهاراً فعَلَى الزَّوْجِ نفقةُ اللَّيل كما أفْتى بهِ والدُ صاحبِ "التَّتمَّةِ" كما في "التَّتارخانيَّة"[١].

[١٦٠٨٨] (قولُهُ: أو أهْلُهُ) أي: لو جاءَتْ إلى بيتِهِ وليس هو فيه فاستخْدَمها أهلُ البيتِ ومَنَعُوها مِن الرُّجُوعِ إلى بيْتِ الزَّوْج فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ استخدامَ أهلِ المَوْلى إيَّاها بمنزلةِ استخدامِهِ "ذخيرة".

[١٦٠٨٩] (قولُهُ: بعدَها) أي: بعدَ التَّبْوئةِ.

[١٦٠٩٠] (قولُهُ: لأجْلِ انقضاءِ العِدَّةِ) الأَوْلى لأجلِ [٣/ق٤٥٦/ب] الاعتدادِ؛ لأنَّ انقضاءَها لا يَتوقَّفُ على التَّبْوئةِ وقد مرَّ[٢] في فصْلِ الحِدادِ أنَّه يجوزُ للأَمَةِ المُطلَّقةِ الخُرُوجُ إلاَّ إذا كانَتْ مُبوَّأَةً.

---

(١) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الأول في بيان من يستحق النفقة من الزوجات إلخ ٤/١٨٩.

(٢) المقولة [١٥٤٩٤] قوله: ((بخلاف نحو أمة)).

أي: و لم يكن بَوَّأَها قبلَ الطَّلاق (سَقَطَتْ) بخلافِ حُـرَّةٍ نَشَزَتْ فطُلِّقَـتْ فعـادَتْ، وفي "البحر" بحثاً: ((فَرْضُها قبل التَّبوئةِ باطلٌ، ونفقاتُ الزَّوجاتِ المختلفةِ مختلفةٌ بحالِهما))[1]

[١٦٠٩١] (قولُهُ: أي و لم يَكُن بوَّأَهـا قبْلَ الطَّـلاقِ) كـذا في "البحـر"[2] عـن "الوَلْوالجيَّـة"[3]، والمُرادُ نَفْيُ التَّبوئةِ المُسْتمرَّةِ إلى وقْتِ الطَّلاقِ لا مُطْلقـاً؛ لأنَّـه لـو بوَّأَهـا ثـم أخرَجهـا قبْـلَ الطَّـلاق لم يكُنْ له إعادتُها لِتُطالِبَ بالنَّفقةِ كما نصَّ عليه في "كافي الحاكم".

[١٦٠٩٢] (قولُهُ: سَقَطَتْ) هذا ظاهِرٌ في مَسألَةِ الاستخدامِ بعد التَّبوئةِ، أمَّا لو لم يُبَوِّئْها إلاَّ بعد الطَّلاقِ لم تَجبْ أصْلاً؛ لأنَّها لم تَسْتحِقَّ النَّفقةَ بهذا الطَّلاق فلا تَسْتحِقُّ بعدَهُ، ثُمَّ اعلـم أنَّ للمَـوْلى أنْ يَرجِعَ ويُبَوِّئَها ثانياً وثالثاً وهكذا فتجبُ النَّفقةُ، وكلَّما استَرَدَّها سَقَطَتْ كما في "الفتح"[4].

[١٦٠٩٣] (قولُهُ: بخلافِ حُرَّة نشَزَتْ إلخ) أي: أنَّ الحُرَّةَ إذا نَشَزَتْ فطلَّقَها زَوْجُها فلها النَّفقةُ والسُّكْنى إذا عادَتْ إلى بيْتِ الزَّوْجِ، والفرْقُ كما في "الوَلْوالجيَّـةِ"[5] أنَّ نكـاحَ الأَمَـةِ لم يكُـنْ سـبباً لوُجُوب النَّفقة؛ لأنَّها تجبُ بالاحتباس وهو التَّبوئةُ والتَّبوئةُ لا تجبُ فيه، ونكاحُ الحُرَّةِ حالَ الطَّـلاقِ سببٌ لوُجُوب النَّفقةِ إلاَّ أنَّها فُوِّتَتْ بالنُّشُوز فإذا عادَتْ وَجَبَتْ اهـ.

[١٦٠٩٤] (قولُهُ: وفي "البحر"[6] إلخ) حيثُ قال عقِبَ الفرْقِ المَذْكُور: ((وظـاهِرُهُ: أنَّ تقديرَ النَّفقةِ مِنَ القاضي قَبْلَ التَّبْوئةِ لا يَصِحُّ لأنَّه قبْلَ السَّبب و لم أرَهُ صريحاً)) اهـ.

[١٦٠٩٥] (قولُهُ: ونفَقَاتُ الزَّوْجاتِ إلخ) في "الذَّخيرةِ" و"الوَلْوالجيَّةِ"[7]: ((وإذا كان للرَّجل

(قولُهُ: لأنَّها تجِبُ بالاحتِباسِ، وهو التَّبوِئَةُ إلخ) أي: وإنَّما تُعتبَرُ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

(١) قوله: ((المختلفة))، الأفصح: ((المختلفات))، وقوله: ((مختلفةٌ بحالهما)) أي: بحال الزوج مع كل واحدة منهن، انظر "ط": ٢/٢٦٦.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٠.

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة الخ ق٥٤/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٠٦.

(٥) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة الخ ق٥٤/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٠.

(٧) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في التوكيل في النكاح والرسالة الخ ق٥٣/أ.

(وكذا تجبُ لها السُّكنى في بيتٍ خالٍ عن أهلِهِ) سوى طفلِهِ الذي لا يَفهَمُ الجماعَ وأَمَتِهِ وأمِّ ولدِهِ..

نِسْوةٌ بعضُهُنَّ أحرارٌ مُسلِماتٌ وبعضُهُنَّ إِمَاءٌ ذِمِّيَّاتٌ فهُنَّ في النَّفقة سواءٌ؛ لأنَّها مَشْرُوعةٌ للكِفايَةِ وذلكَ لا يَختلِفُ باختلافِ الدِّينِ والرِّقِّ والحرِّيَّةِ إلاَّ أنَّ الأمةَ لا تَستحِقُّ نفقةَ الخادِمِ)) اهـ، قال في "البحر"(١): ((وينبغي أنْ يكونَ هذا مُفرَّعاً على ظاهرِ الرِّوايةِ مِن اعتبارِ حالِهِ، وأمَّا على المُفْتى بِهِ فَلَسْنَ في النَّفقةِ سواءً؛ لاختلافِ حالِهِنَّ يَساراً وعُسْراً فليسَتْ نفقةُ المُوْسِرةِ كنفقةِ المُعْسِرةِ، ولا نفقةُ الحُرَّةِ كالأمةِ كما لا يَخفى ولم أَرَ مَن نَبَّهَ عليه)) اهـ. قال "المَقْدِسيُّ": ((ولا مَعْنى لهذا بعد قولِهِم؛ لأنَّ النَّفقةَ مَشروعةٌ للكفايةِ)) الخ اهـ، أي: لأنَّه صريحٌ في ذلك.

مَطلبٌ في مَسْكَنِ الزَّوجة

[١٦٠٩٦] (قولُهُ: وكذا تَجبُ لها) أي: للزَّوجةِ السُّكْنى أي: الإسكانُ، وتقدَّمَ أنَّ اسمَ النَّفقةِ يَعُمُّها لكِنَّه أفرَدَها؛ لأنَّ لها حُكْماً يَخصُّها، "نهر"(٢).

[١٦٠٩٧] (قولُهُ: خالٍ عن أهلِهِ إلخ) [٣/ق٤٥٧/أ] لأنَّها تتضرَّرُ بمُشاركةِ غيرِها فيه؛ لأنَّها لا تأْمَنُ على مَتاعِها ويَمْنعُها ذلك مِن المُعاشَرَةِ مع زَوْجِها ومِن الاستمتاعِ، إلاَّ أنْ تختارَ ذلك؛ لأنَّها رَضِيَتْ بانتقاصِ حقِّها، "هداية"(٣).

[١٦٠٩٨] (قولُهُ: وأَمَتِهِ وأُمِّ ولَدِهِ) قال في "الفتح"(٤): ((وأمَّا أَمَتُهُ فقيلَ أيضاً: لا يُسْكِنُها معها إلاَّ برِضَاها، والمُختارُ: أنَّ له ذلك؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى استِخدَامِها في كُلِّ وقْتٍ غيرَ أنَّه لا يَطَأُها بحَضْرتِها كما أنَّه لا يَحِلُّ له وَطْءُ زَوْجتِهِ بحَضْرَتِها ولا بحَضْرَةِ الضَّرَّةِ)) اهـ،

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/ ٢١٠.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/أ.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها في دار متفردة إلخ ٢/ ٤٣.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزّوج أن يسكنها إلخ ٤/ ٢٠٧.

(وأهلِها) ولو ولدَها من غيرِه.........................

وذَكَرَ أُمَّ الولَدِ في "البحر"[١] مَعْزِيّاً إلى آخر "الكَنْز"[٢].

قلْتُ: وذكَرَ في "الذَّخيرةِ": ((أنَّ هذا مُشْكِلٌ أمَّا على المَعْنى الأوَّلِ[٣] فظاهِرٌ، وأمَّا على الثَّاني فلأنَّه تُكْرَهُ المُجامَعَةُ بين يَدَيْ أَمَتِهِ)) اهـ.

قلْتُ: وقد يكونُ إضرارُ أُمِّ ولَدِهِ لها أكثرَ مِن إضرارِ ضَرَّتِها، وفي "الدُّرِّ المُنْتقى"[٤] عن "المحيط"[٥]: ((أنَّ أُمَّ الولَدِ كأهلِهِ)).

[١٦٠٩٩] (قولُهُ: وأهلِها) أي: له مَنْعُهم مِنَ السُّكْنى معها في بيتِهِ سواءٌ كان مِلْكاً له أو إجارةً أو عاريَةً.

[١٦١٠٠] (قولُهُ: مِن غيرِهِ) حالٌ مِن (ولَدِها) لا صِفَةٌ له وإلاَّ لَزِمَ حذْفُ المَوْصُول مع بعض الصِّلَةِ "قُهِسْتاني"[٦]؛ إذ التَّقديرُ الكائِنَ مِن غيرِهِ اهـ "ح"[٧]. وأطلَقَ ((ولَدَها)) فشَمِلَ الذي لا يَفْهَمُ الجماعَ لأنَّه لا يَلزَمُهُ إسكانُ ولَدِها في بيتِهِ، وفي "حاشيةِ الخيرِ الرَّمْلِيِّ" على "البحر": ((له مَنْعُها مِن إرضاعِهِ وتَرْبِيَتِهِ لِمَا في "التَّتارخانيَّة"[٨]: ((أنَّ للزَّوج مَنْعَها عمَّا يُوجِبُ خَلَلاً في حقِّهِ))، وما فيها عن "السِّغْناقِيِّ"[٩]: ((ولأنَّها في الإرْضاعِ والسَّهَرِ يُنْقِصُ جَمالَها، وجَمَالُها حقُّهُ فله مَنْعُها،

(قولُهُ: وذكَرَ أُمَّ الولَدِ في "البحرِ" مَعزِيّاً إلى آخرِ "الكَنزِ") عِبارتُهُ مِنْ مسائِلَ شتَّى: ((قالَت: لا أَسكُنُ معَ أَمَتِكَ، وأُريدُ بيتاً على حِدَة ليسَ لها ذلِكَ)) اهـ، وليسَ فيها تصريحٌ بأُمِّ الولَدِ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٠.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الخنثى ـ مسائل شتّى ٢/٣٥٨. ولم يصرِّح صاحب "الكنز": ((بأم الولد)).

(٣) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (على المعنى الأوَّل) أي: ما مرَّ قبله من التضرُّر بمشاركةِ غيرها، وقولُهُ: وأمَّا على الثاني أي: مَنْعِها من المعاشرةِ مع زوجها)) اهـ منه.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٤٩٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٣.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/أ.

(٨) لم نعثر على المسألة في مظانّها ـ من القسم المطبوع ـ من "التاترخانية".

(٩) في "الأصل" و"م": ((السفناقي))، وهو تحريف.

(بقَدْرِ حالِهما) كطعامٍ وكسوةٍ.

(وبيتٌ مُنفرِدٌ مِن دارٍ له غَلَقٌ) زاد في "الاختيار"[1] و"العيني"[2]: ((ومَرافِقُ))،

تأمَّل)) اهـ.

٦٦٢/٢ **قلْتُ**: وعليه فلَهُ مَنْعُها مِن إرْضاعِهِ ولو كان البيتُ لها.

[١٦١٠١] (قولُهُ: بقَدْرِ حالِهما) أي: في اليَسارِ والإعْسارِ؛ فليْسَ مَسْكَنُ الأغْنِياءِ كمَسْكنِ الفُقَراءِ كما في "البحر"[3] لكِنْ إذا كان أحدُهُما غنِيّاً والآخَرُ فقيراً فقد مرَّ[4] أنَّه يجِبُ لها في الطَّعامِ والكِسْوةِ الوَسَطُ، ويُخاطَبُ بقَدْرِ وُسْعِهِ والباقي دَيْنٌ عليه إلى المَيْسَرَةِ، فانظر هل يَتَأتَّى ذلك هنا؟

[١٦١٠٢] (قولُهُ: وبيْتٌ مُنْفَرِدٌ) أي: ما يُبَاتُ فيه وهُوَ مَحَلٌّ مُنْفرِدٌ مُعيَّنٌ "قُهسْتاني"[5]، والظَّاهرُ أنَّ المُرادَ بالمُنْفرِدِ: ما كان مُختصّاً بها ليس فيه ما يُشارِكُها بِهِ أحَدٌ مِنْ أهلِ الدَّار.

[١٦١٠٣] (قولُهُ: له غَلَقٌ) بالتَّحريكِ: ما يُغْلَقُ ويُفْتَحُ بالمِفْتاحِ "قُهسْتاني"[6].

[١٦١٠٤] (قولُهُ: زاد في "الاختيارِ" و"العَيْنِيِّ") ومِثْلُهُ في "الزَّيلعِيِّ"[7] وأقرَّهُ في "الفتح"[8] بعدَما نَقَلَ عن "القاضي [٣/ق٤٥٧/ب] الإمام": ((أنَّه إذا كان له غَلَقٌ يَخُصُّهُ وكان الخَلاءُ مُشْتَرَكاً

(قولُهُ: فانظُرْ هل يتأتَّى ذلِكَ هنا) قد يُقالُ: يتأتَّى ذلِكَ هنا أيضاً بأنْ يفرضَ لها أُجرَةَ مَسكَنٍ بالدَّراهِمِ بقدرِ حالِهِما، ويُخاطَبُ بقدرِ وسعِهِ، وما بقِيَ دَينٌ إلى المَيسرةِ، فإنَّهُ لا يتأتَّى إيفاؤُها حقَّها في السُّكنَى إلاّ بذلِكَ، كما إذا كانَ عاجزاً عن الإسكانِ بالكلِّيَّةِ فإنَّه يفرضُ لها الأُجرَةَ، وترجعُ بها إذا أيسَرَ، ثمَّ رأيتُ في "أنفع الوسائلِ": ((لو لم يكُنْ للزَّوجِ منزلٌ مَملوكٌ يَكتَري منزلاً لها، ويكونُ الكِراءُ على الزَّوجِ، وإنْ مُعسِراً تؤمَرُ المرأةُ أنْ تَستدِينَ الكِراءَ وتُوَفِّيَ، ثمَّ ترجِع)) اهـ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٨/٤.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٢/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١١/٤.

(٤) المقولة [١٥٨٩٥] قوله: ((به يفتى)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٣/١.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٣/١.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٨/٣.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزّوج أن يسكنها إلخ ٢٠٧/٤.

ومُفادُهُ لزومُ كَنِيفٍ ومَطبَخٍ، وينبغي الإفتاءُ به، "بحر"(١). (كَفَاهـا) لحصولِ المقصودِ، "هداية"(٢). وفي "البحر" عن "الخانيَّة": ((يُشتَرَطُ أنْ لا يكون في الدَّارِ أحدٌ.........

ليس لها أنْ تُطالِبَهُ بِمَسْكنٍ آخرَ)).

[١٦١٠٥] (قولُهُ: ومُفادُهُ لُزومُ كَنيفٍ ومَطبخٍ) أي: بَيْتِ الخَلاءِ ومَوْضِعِ الطَّبخِ؛ بأنْ يَكُونا داخِلَ البَيْت أو في الدَّار لا يُشارِكُها فيهما أحدٌ مِن أهل الدَّار.

قلْتُ: ويَنْبغي أنْ يكونَ هذا في غيْرِ الفُقَراءِ الذين يَسْكُنونَ في الرُّبُوعِ والأحْواشِ بحيثُ يكونُ لِكُلِّ واحدٍ بيتٌ يَخُصُّهُ وبعضُ المَرافِقِ مُشْتَرَكَةٌ كالخَلاءِ والتَّنُّورِ وبئْرِ الماء، ويأتي(٣) تمامُهُ قريباً.

[١٦١٠٦] (قولُهُ: لِحُصُولِ المَقْصُودِ) هو أَمْنُها على مَتاعِها، وعَدَمُ ما يَمْنَعُها مِن المُعاشَرَةِ مع زَوْجِها والاستِمتَاعِ.

[١٦١٠٧] (قولُهُ: وفي "البحر"(٤) عن "الخانيَّةِ"(٥) إلخ) عِبارَةُ "الخانيَّةِ": ((فإنْ كانَتْ دَارٌ فيها بُيُوتٌ وأعْطَى لها بَيْتاً يُغْلَقُ ويُفْتَحُ لم يَكُنْ لها أنْ تَطْلُبَ بَيْتاً آخرَ إذا لم يَكُنْ ثَمَّةَ أحَدٌ مِن أحْماءِ الزَّوْجِ يُؤْذِيها)) اهـ، قال "المُصنِّفُ" في "شرحه"(٦): ((فَهِمَ شَيْخُنا أنَّ قولَهُ: ((ثَمَّةَ)) إشارةٌ للدَّار

(قولُهُ: قالَ "المُصنِّفُ" في "شرحِهِ": فهِمَ شيخُنا أنَّ قولَهُ: ثَمَّةَ إشارةٌ للدَّارِ لا البيتِ إلخ) الظَّاهِرُ مِنْ إضافَةِ ((أحَدٍ)) لـ ((الأحماءِ)) وتقييدِهِ بقولِهِ: ((يُؤذِيها)) أنَّ اسمَ الإشارةِ الموضوعَ للبعيدِ راجعٌ للدَّارِ، وإلاَّ لَمَا احتِيجَ لِهذَينِ القَيدَينِ، وعِبارةُ "البزَّازيِّ" ليسَ فيها ما يُفيدُ ذلِكَ، ولا ما يُعيِّنُ أنَّ الضَّميرَ في عِبارةِ "الخانيَّةِ" راجعٌ للبيتِ، فلا تَرُدُّ ما فهِمَهُ في "البحرِ"، وقولُ "البدائعِ": ((حتَّى لو كانَ في الدَّارِ بيوتٌ إلخ)) لا يدُلُّ على أنَّها ليسَ لها المُطالَبةُ إذا كانَ في الدَّارِ مَنْ يُؤذِيها، وإنَّما فيهِ التَّعرُّضُ لمُجرَّدِ الوجودِ في الدَّارِ، وإنَّهُ لا يَكفِي لتحقُّقِ الإيذاءِ، فلا يُنافِي أنَّه إذا تحقَّقَ بوجودِهِ في الدَّارِ يكونُ لها مُطالبتُهُ بغيرِهِ، وهو ما أفادَهُ في "الخانيَّةِ"، فهُمَا مَسألتانِ تعرَّضَ لإحداهُما في "الخانيَّةِ"، والأُخرَى في "البزَّازيَّةِ".

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١١/٤.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة إلخ ٤٣/٢.

(٣) المقولة [١٦١٠٩] قوله: ((ونص "المصنف" عن "الملتقط" إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١١/٤.

(٥) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق١٧٢/ب.

من أحماءِ الزَّوجِ يؤذيها))، ونقَلَ "المصنِّفُ" عن "الملتقط" كفايتَهُ مع الأحماءِ لا مع الضَّرائرِ، فلكلٍّ من زوجتيه مطالبتُهُ ببيتٍ من دارٍ على حِدَةٍ..................

لا البَيْتِ، لكِنْ في "البزَّازيَّةِ"[(١)]: ((أبَتْ أنْ تَسْكُنَ مع أحْماءِ الزَّوْجِ وفي الدَّارِ بُيُوتٌ: إنْ فَرَّغَ لها بَيْتاً له غَلَقٌ على حِدَةٍ وليس فيه أحَدٌ مِنْهم لا تتمكَّنُ مِن مُطالَبتِهِ ببَيْتٍ آخَرَ)) اهـ، فضميرُ ((فيه)) راجعٌ للبَيْت لا الدَّارِ وهو الظَّاهِرُ، لكِنْ يَنْبغي أنْ يكونَ الحُكْمُ كذلك فيما إذا كان في الدَّارِ مِنَ الأحْماءِ مَنْ يُؤْذِيها وإنْ لم يَدُلَّ عليه كَلامُ "البزَّازيِّ" اهـ.

قلْتُ: وفي "البدائع"[(٢)]: ((ولو أرادَ أنْ يُسْكِنَها مع ضرَّتِها أو مع أحْمائِهَا كأُمِّهِ وأُخْتِهِ وبنْتِهِ فأبَتْ فعليه أنْ يُسْكِنَها في مَنْزِلٍ مُنْفرِدٍ؛ لأنَّ إِباءَها دليلُ الأذَى والضَّرَرِ، ولأنَّه يَحْتاجُ إلى جِمَاعِها ومُعَاشَرَتِها في أيِّ وقْتٍ يَتَّفِقُ، ولا يُمْكِنُ ذلك مع ثالِثٍ، حتَّى لوكان في الدَّارِ بُيوتٌ وجَعَلَ لِبَيْتِها غَلَقاً على حِدَةٍ قالوا: ليس لها أنْ تُطالِبَهُ بآخَرَ)) اهـ، فهذا صريحٌ في أنَّ المُعْتبَرَ عدَمُ وُجْدانِ أحَدٍ في البَيْت لا في الدَّار.

[١٦١٠٨] (قولُهُ: مِن أحْماءِ الزَّوْجِ) صوابُهُ: مِن أحْماءِ المَرْأةِ، كما عبَّر به في "الفَتَاوى الهِنديَّة"[(٣)] عن "الظَّهيريَّة"[(٤)]؛ لأنَّ أقاربَ الزَّوْجِ أحْماءُ المَرْأةِ وأقاربَها أحْماؤُهُ اهـ، "ح"[(٥)]. وأُجيبَ: بأنَّ الزَّوْجَ يُطْلَقُ على المَرْأة أيضاً وهذا التَّأويلُ بعيدٌ، وهو في عِبارَةِ "البزَّازيَّة" المارَّةِ[(٦)] أبعَدُ.

[١٦١٠٩] (قولُهُ: ونقَلَ "المُصنِّفُ"[(٧)] عن "المُلْتَقَطِ" إلخ) وعِبارَتُهُ: ((وفرَّقَ في "المُلْتَقَطِ"

(قولُهُ: صوابُهُ مِنْ أحماءِ المرأةِ) قد يُقالُ: لا حاجةَ إلى هذا التَّصويبِ؛ لاشتِراكِ أحماءِ الزَّوجِ والزَّوجةِ في هذا الحُكمِ؛ إذ كما يُشترَطُ أنْ لا يكونَ أحدٌ مِنْ أحماءِ الزَّوجَةِ كذلِكَ يُشترَطُ في أحمائِهِ.

---

(١) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ٤/١٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرط وجوب هذه النفقة الخ ٤/٢٣.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ـ الفصل الثاني في السكنى ١/٥٥٦.

(٤) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ـ القسم الأول فيمن تستحق النفقة من الزوجات ق٨٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/أ.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٢/ب.

....

لـ"صَدْرِ الإسلام" بين ما إذا جَمَعَ بين امْرأتَيْن في دارٍ وأسْكَنَ كُلاًّ في بَيْتٍ له غَلَقٌ على [٣/ق٤٥٨/أ] حِدَةٍ لِكُلٍّ مِنْهُما أنْ تُطالِبَ بِبَيْتٍ في دارٍ على حِدَةٍ؛ لأنَّه لا يَتوفَّرُ على كُلٍّ مِنْهُما حقُّها إلاَّ إذا كان لها دارٌ على حِدَةٍ بخلاف المَرْأةِ مع الأحْماءِ فإنَّ المُنافَرَةَ في الضَّرائرِ أوْفَرُ)) اهـ.

قلْتُ: وهكذا نقَلَهُ في "البزَّازيَّةِ"[١] عن "المُلْتَقطِ" المَذْكُورِ، والذي رَأَيْتُهُ في "المُلْتَقطِ" لـ"أبي القاسِمِ الحُسَيْنِيِّ"، وكذا في "تَجْنيسِ المُلْتَقَطِ"[٢] المَذْكُورِ للإمامِ "الأُسْرُوشَنِي" هكذا: ((أَبَتْ أنْ تَسكُنَ مع ضَرَّتِها أو صِهْرَتِها، إنْ أمكنَهُ أنْ يَجعلَ لها بَيْتاً على حِدَةٍ في دارِهِ ليس لها غيرُ ذلك، وليس للزَّوْجِ أنْ يُسكِنَ امرأَتَهُ وأُمَّهُ في بيْتٍ واحِدٍ؛ لأنَّه يُكرَهُ أنْ يُجامِعَها وفي البَيْتِ غيْرُهما، وإنْ أسكَنَ الأُمَّ في بيْتِ دارِهِ والمَرأةُ في بيْتٍ آخَرَ فليس لها غيرُ ذلك، وذَكَر "الخصَّاف" أنَّ لها أنْ تقولَ: لا أَسكُنُ مع والِدَيْكَ وأقربائِكَ في الدَّار فأَفْرِد لي داراً))، قال صاحِبُ "المُلْتَقطِ": ((هذه الرِّوايَةُ مَحْمُولةٌ على المُوْسِرَةِ الشَّريفةِ، وما ذَكَرْنا قبلَهُ: أنَّ إفرادَ بيْتٍ في الدَّارِ كافٍ إنَّما هو في المَرأةِ الوَسَطِ اعتباراً في السُّكْنى بالمَعْروفِ)) اهـ.

قلْتُ: والحاصلُ: أنَّ المشهُورَ وهو المُتبادِرُ مِن إطلاقِ المُتونِ أنَّه يَكْفيها بيْتٌ له غَلَقٌ مِن دارٍ، سواءٌ كان في الدَّارِ ضَرَّتُها أو أحْماؤُها، وعلى ما فَهِمَهُ في "البحر"[٣] مِنْ عبارةِ "الخانيَّة"[٤] وارتَضاهُ "المُصنِّفُ" في "شَرحِهِ"[٥] لا يَكْفي ذلك إذا كان في الدَّار أحَدٌ مِن أحْمائِها يُؤْذيها، وكذا الضَّرَّةُ بالأَوْلى، وعلى ما نقَلَهُ "المُصنِّفُ" عن "مُلْتقَطِ صَدْرِ الإسلامِ" يَكْفي مع الأحْماءِ لا مع الضَّرَّةِ،

---

(١) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الثامن عشر في الحظر والإباحة ٤/١٥٥ ـ ١٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تجنيس الملتقط": لمحمود بن الحسين بن أحمد، جلال الدين الأُسْتروشني. و"الملتقط" ويسمّى "مآل الفتاوى" لأبي القاسم محمد بن يوسف، ناصر الدين الحسيني المدني السَّمرقندي (ت٥٥٦هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٥٧٤، ١٨١٣، "الجواهر المضية" ٣/٤٠٩، "الفوائد البهية" صـ٢٠٨ـ).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١١.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق١٧٢/ب.

....

وعلى ما نَقَلنا عن "مُلْتَقَطِ أبي القاسِمِ" و"تَجْنيسِهِ" للأُسترُوشَنِيِّ" أنَّ ذلك يَختلِفُ باختلاف النَّاس، ففي الشَّريفةِ ذاتِ اليَسَارِ لا بُدَّ مِنْ إفرادِها في دارٍ، ومُتوسِّطةُ الحالِ يَكْفيها بيْتٌ واحِدٌ مِنْ دارٍ، ومَفْهومُهُ: أنَّ مَن كانَتْ مِن ذواتِ الإعْسارِ يَكْفيها بيْتٌ ولو مع أحْمائِها وضَرَّتِها كأكثرِ الأعرابِ وأهلِ القُرَى وفُقَراءِ المُدُنِ الذين يَسْكُنونَ في الأحْواشِ والرُّبُوعِ، وهذا التَّفصيلُ هو المُوافِقُ لِمَا مرَّ[1] مِن أنَّ المَسْكنَ يُعْتَبرُ بقَدْرِ حالِهِما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلاق ـ٦] ويَنْبغي اعتمادُهُ في زماننا هذا؛ فقد مرَّ[2]: أنَّ الطَّعامَ والكِسْوةَ [٣/ق٤٥٨/ب] يَختلِفان باختلاف الزَّمان والمَكان، وأهلُ بلادِنا الشَّاميَّةِ لا يَسْكُنونَ في بيْتٍ مِنْ دارٍ مُشْتمِلةٍ على أجانِبَ وهذا في أوْساطِهم فضْلاً عن أشْرافِهم إلاَّ أنْ تكونَ داراً مَوْروثَةً بين إخوةٍ مَثَلاً، فيَسْكُنُ كُلٌّ منْهُم في جهةٍ مِنْها مع الاشتراكِ في مَرافِقِها فإذا تضرَّرتْ زوجةُ أحدِهِم مِن أحْمائِها أو ضَرَّتِها وأراد زَوْجُها إسْكانَها في بيْتٍ مُنْفرِدٍ مِن دارٍ لجماعَةٍ أجانِبَ وفي البَيْت مَطبخٌ وخَلاءٌ يَعُدُّوْنَ ذلك مِن أعظمِ العارِ عليهم فيَنبَغِي الإفتاءُ بلُزُومِ دارٍ مِن بابِها، نعم ينبغي أنْ لا يَلزَمَهُ إسكانُها في دارٍ واسعةٍ كدار أبيها أو كدارِهِ التي هو ساكِنٌ فيها؛ لأنَّ كثيراً مِن الأوساطِ والأشْرافِ يَسكُنونَ الدَّارَ الصَّغيرةَ وهذا مُوافِقٌ لِمَا قدَّمناهُ[3] عن "المُلْتقَطِ" مِنْ قوله: ((اعتباراً في السُّكْنى بالمَعْروفِ))؛ إذْ لا شكَّ أنَّ المَعْروفَ يَختلِفُ باختلاف الزَّمان والمَكان، فعلى المُفْتي أنْ يَنْظُرَ إلى حالِ أهلِ زمانِهِ وبلَدِهِ؛ إذْ بدوْنِ ذلك لا تحصُلُ المُعاشَرةُ بالمَعْرُوفِ، وقد قال تعالى ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطَّلاق ـ٦].

٦٦٣/٢

(قولُهُ: ومفهومُهُ أنَّ مَنْ كانَت مِنْ ذواتِ الإعسارِ يكفيها بيتٌ إلخ) هذا مخالفٌ لإطلاقِ المتونِ وتصريحِهِم أنّه لا بُدَّ في المَسكَنِ مِنَ الخُلُوِّ عن أهلِهِ وأهلِها، وهذا هو المُتعيِّنُ في المسألَةِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: مُرادُهُ ما إذا كانَتْ في بيتٍ مِنَ الحوشِ، والأحماءُ مَثَلاً في بيتٍ آخرَ مِنهُ، لا أنَّهُما في بيتٍ واحدٍ مِنهُ.

(١) صـ٥٦٢ـ وما بعدها "در".

(٢) المقولة [١٥٩٤٤] قوله: ((وقيّده)).

(٣) في المقولة نفسها.

(ولا يلزمُهُ إتيانُها بمُؤنِسَةٍ) ويأمرُهُ بإسكانِها بين جيران صالحين بحيث لا تَستوحِشُ، "سراجيَّة". ومُفادُهُ: أنَّ البيت بلا جيرانٍ ليس مسكناً شرعيّاً، "بحر". وفي "النَّهر"[1]: ((وظاهرُهُ وجوبُها لو البيتُ خالياً عن الجيرانِ، لا سيَّما إذا خَشِيَتْ على عقلِها من سَعَتِهِ))......................................

مطلبٌ في الكلامِ على المُؤْنِسَةِ

[١٦١١٠] (قولُهُ: ولا يَلزَمُهُ إتْيانُها بمُؤْنِسةٍ إلخ) قال في "النهر"[2]: ((ولم نَجدْ في كلامِهم ذِكْرَ المُؤْنِسَةِ إلاَّ في "فتاوى قارئ "الهِداية"[3] قال: ((إنَّها لا تَجبُ إلخ)).

[١٦١١١] (قولُهُ: ومُفادُهُ إلخ) عبارةُ "البحر"[4] هكذا: ((قالوا: للزَّوج أنْ يُسْكِنَها حيثُ أَحَبَّ ولكِنْ بين جيران صالِحِيْن، ولو قالَتْ: إنَّه يَضْرِبُني ويُؤْذيني فمُرْهُ أنْ يُسْكِنَني بين قومٍ صَالِحِيْن، فإنْ عَلِمَ القاضي ذلك زَجَرَهُ ومَنَعَهُ عن التَّعدِّي في حقِّها، وإلاَّ: يَسْأَلُ الجيْرانَ عن صَنِيعهِ؛ فإنْ صدَّقُوها مَنَعَهُ عن التَّعدِّي في حقِّها ولا يَتْرُكُها ثَمَّةَ، وإنْ لم يكُنْ في جوارِها من يُوْثَقُ بهِ أو كانوا يَميلُونَ إلى الزَّوْج أمَرَهُ بإسْكانِها بين قومٍ صالِحِيْن)) اهـ، ولم يُصرِّحوا بأنَّه يُضْرَبُ

(قولُهُ: منَعَهُ عن التَّعدِّي في حقِّها، ولا يترُكُها ثَمَّةَ إلخ) كذا عِبارةُ "البحرِ"، ولا يظهَرُ قولُهُ: ((ولا يترُكُها ثَمَّةَ))، بل الظَّاهرُ تركُها فيهِ، بدليلِ المقابَلةِ بدون فائدةٍ في النَّقلِ، وعِبارَةُ "الفتحِ": ((فإنْ شكَتْ أنَّه يضرِبُها أو يُؤذِيها إنْ علِمَ القاضي ذلِكَ زجَرَهُ، وإنْ لم يعلَمْ سألَ مِنْ جيرانِهِ، فإنْ كانوا لا يُوثَقُ بهم أو كانوا يَميلونَ إليهِ أسكَنَها بينَ أقوامٍ أخيارٍ يعتمِدُ القاضي على خبَرِهِم)) اهـ، وعبارةُ "الهِنديَّةِ" على ما في "السِّنديِّ": ((فإنْ علِمَ القاضي ذلِكَ زجرَهُ ومنَعَهُ عن التَّعدِّي، وإنْ لم يعلَمْ ينظُرُ إنْ جيرانُ هذِهِ الدَّارِ قوماً صالحينَ أقرَّها هناكَ، ولكنْ يسألُهُم عن صنيعِهِ فإنْ ذكَروا مِثلَ الذي ذكَرَت زجَرَهُ ومنَعَهُ مِنَ التَّعدِّي، وإنْ ذكَرَوا أنَّهُ لا يُؤذِيها فالقاضي يترُكُها ثَمَّةَ إلخ)).

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/ب.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/ب.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في سكن الزوجة صـ٦٤ـ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١١/٤.

قلت: لكنْ نظَرَ فيه "الشُّرُنبلاليُّ"(١) بما مَرَّ(٢): ((أنَّ من لا جيرانَ له غيرُ مسكنٍ شرعيٍّ))، فتنبَّهْ.

(ولا يَمنعُها من الخروجِ إلى الوالدين) في كلِّ جمعةٍ إنْ لم يَقدِرا على إتيانِها.....

وإنَّما قالوا: زَجَرَهُ؛ ولَعَلَّه؛ لأنَّها لم تطلُب تَعزيرَهُ وإنَّما طلَبَتِ الإسكانَ بين قومٍ صالِحِيْن، وقد عُلِمَ مِنْ كلامِهم أنَّ البيتَ الذي ليس له جيرانٌ ليس بمَسْكنٍ شَرعيٍّ اهـ.

[١٦١١٢] (قولُهُ: لكِنْ نَظَرَ فيه "الشُّرُنبُلاليُّ" إلخ) أي: نظَرَ في كلامِ "النَّهر"، وأُجيبَ عنه: بحَمْلِهِ على ما إذا رَضِيتْ بذلك و لم تُطالِبْهُ بمَسْكنٍ له جيرانٌ.

فالحاصلُ: أنَّ الإفتاءَ [٣/ق٤٥٩/أ] بلُزُومِ المُؤْنسةِ وعدَمِهِ يختلفُ باختلافِ المَساكنِ ولو مع وُجُودِ الجِيْرانِ، فإنْ كان صغيراً كمساكِنِ الرَّبوعِ والحِيْشانِ(٣) فلا يَلزَمُ؛ لعدَمِ الاستيحاشِ بقُربِ الجِيْرانِ، وإنْ كان كبيراً كالدَّارِ الخالِيَةِ مِن السُّكَّانِ المُرتفعَةِ الجُدْرانِ يَلزَمُ لاسيَّما إنْ خَشِيتْ على عقْلِها كما أفادَ السَّيِّدُ "مُحمَّدٌ أبو السُّعُود" في "حَواشِي مِسْكين"(٤)، وهو كلامٌ وَجيهٌ؛ لأنَّ ما في "السِّراجيَّةِ"(٥) مِن عدَمِ اللُّزُومِ مَشرُوطٌ بشرطَيْن: إسكانِها بين جِيْرانٍ صالحِيْن، وعدمِ الاستيحاش،

(قولُهُ: كما أفادَهُ السَّيِّدُ "محمَّد أبو السُّعودِ" في "حواشِي مسكين" إلخ) قالَ "السِّنديُّ" بعدَ ما نقَلَ عِبارَةَ "أبي السُّعودِ": ((قلتُ: رأيْتُ هذا الكَلامَ خالِياً عن التَّحقيقِ، والأَولى أنْ يُقالَ: إنَّ بيتَها إنْ كانَ محفوفاً بجيرانٍ يُغيثونَها إذا استغاثَت بِهِم فهو مَسكَنٌ شرعِيٌّ، ولا يلزَمُهُ الإتيانُ بمُؤنِسَةٍ، وإنْ لم يكُنْ لها جيرانٌ أو كانوا لكنْ لا يُغيثونَ لبُعدِهِم أو لعدَمِ قِيامِهِم معَها حيث عرَفَ القاضِي ذلِكَ مِنهُم فيأمُرُه بنَقلِها بجوارِ الصَّالحينَ، ولا يلزَمُهُ أيضاً الإتيانُ بالمُؤنسَةِ، هذا ما رأيتُهُ)) اهـ، ويُؤيِّدُ ذلِكَ أنَّ المُؤنسةَ في الدَّارِ الكبيرَةِ، وإن اندفَعَ بها الوحشَةُ لا يندفِعُ خَوفُ اللُّصوصِ وذوي الفَسادِ، فلِذا كانَ المَسكَنُ الشَّرعِيُّ هو ما كانَ بينَ جيرانٍ صالحينَ بحيث لا تستوحِشُ فيهِ، ولو استغاثَت بهِم أغاثوها.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٦/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) صـ٥٦٩ـ "در".

(٣) الحَوْش: شبه الحظيرة، عراقية. "القاموس": مادة((حاش)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٤٣/٢.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية" مسألة في سكنى الزوجة صـ٦٤ـ.

على ما اختارَهُ في "الاختيار"، ولو أبوها..............................

فإذا أسْكَنها في دارٍ وكان يَخرُجُ ليلاً ليَبِيْتَ عند ضَرَّتِها ونحْوِهِ وليس لها ولَدٌ أو خادِمٌ تَسْتأنِسُ بهِ أو لم يكُنْ عندَها مَنْ يَدفَعُ عنها إذا خَشِيتْ مِن اللُّصُوصِ أو ذَوِي الفسَادِ كان مِن المُضارَّةِ المَنْهيِّ عنها ولاسيَّما إذا كانَتْ صغيرةَ السِّنِّ فيَلزَمُهُ إتيانُها بمُؤْنِسةٍ، أو إسكانُها في بيْتٍ مِن دارٍ عند مَنْ لا يُؤْذيها إنْ كان مَسْكناً يَليقُ بحالِهما والله سُبحانَهُ أعلَمُ.

[١٦١١٣] (قولُهُ: على ما اختارَهُ في "الاختيار") الذي رأيتُهُ في "الاختيار شَرْحِ المُختار"[١] هكذا: ((قِيْلَ: لا يَمْنعُها مِن الخُرُوج إلى الوالدَيْنِ، وقِيْلَ: يَمْنعُ، ولا يَمْنعُهُما مِن الدُّخُول إليها في كُلِّ جُمُعةٍ، وغيرِهِم مِن الأقارِب في كُلِّ سنَةٍ، هو المُختارُ)) اهـ، فقولُهُ: ((هو المُختارُ)) مُقابِلُهُ: القولُ بالشَّهر في دُخُولِ المَحارِمِ كما أفادَهُ في "الدُّرر"[٢] و"الفتح"[٣]، نَعَم ما ذَكَرهُ "الشَّارِحُ" اختارَهُ في "فتحِ القدير"؛ حيثُ قال[٤]: ((وعن "أبي يوسف" في "النَّوادرِ" تَقييدُ خرُوجها بأنْ لا يَقْدِرا على إتْيانِها، فإنْ قَدِرا لا تَذهَبُ وهو حَسَنٌ، وقد اختارَ بعضُ المشايخِ مَنْعَها مِن الخُرُوج إليهما، وأشارَ إلى نَقلِهِ في "شَرْحِ المُخْتار"[٥]، والحَقُّ الأَخْذُ بقوْلِ "أبي يُوسُفَ" إذا كان الأَبوانِ بالصِّفةِ التي ذَكَرْتُ وألاَّ يَنْبغي أنْ يأذَنَ لها في زيارتِهما في الحِيْنِ بعد الحِيْنِ على قَدْرٍ مُتعَارَفٍ، أمَّا في كُلِّ جُمُعةٍ فهو بعيدٌ؛ فإنَّ في كثرةِ الخُرُوجِ فَتْحَ بابِ الفِتْنةِ خُصُوصاً إذا كانَتْ شابَّةً والزَّوْج مِنْ ذَوِي الهَيْآتِ بخلافِ خُرُوجِ الأبوَيْنِ فإنَّه أَيسَرُ)) اهـ، وهذا تَرْجيحٌ منْهُ لِخلافِ ما ذَكَر في "البحر"[٦]: ((أنَّه الصَّحيحُ

(قولُهُ: وهذا ترجيحٌ مِنهُ لِخِلافِ ما ذكَرَ في "البَحرِ": أنَّهُ الصَّحيحُ إلخ) ما ذكَرَهُ في "البحرِ" عزَاهُ إلى "الخانيَّةِ"، ونصُّهُ: ((قالوا: الصَّحيحُ أنَّهُ لا يمنَعُها مِنَ الخروجِ إلى الوالدَينِ، ولا يمنَعُهُما مِنَ الدُّخولِ عليها في كلِّ جُمعَةٍ، وفي غيرِهِما مِنَ المحارِمِ في كلِّ سنَةٍ، وإنَّما يمنَعُهُم مِنَ الكَينونَةِ عِندَها، وعليهِ الفتوى، كَما في "الخانيَّةِ")) اهـ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٨/٤.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤.

(٥) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٨/٤ بلفظ ((قيل)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

زَمِناً مثلاً فاحتاجَها فعليها تعاهُدُهُ ولو كافراً وإنْ أَبى الزَّوجُ، "فتح"[١].

(ولا يَمنَعُهما من الدُّخولِ عليها في كلِّ جمعةٍ، وفي غيرِهما من المحارمِ في كلِّ سنةٍ)

المُفْتى بِهِ: مِنْ أنَّها تَخْرُجُ للوالدَيْن في كُلِّ جُمُعةٍ بإذْنِـهِ وبدُوْنِـهِ، وللمَحارِمِ في كُلِّ سـنةٍ مَـرّةً بإذْنِـهِ وبدُوْنِهِ)).

[١٦١١٤] (قولُهُ: زَمِناً) أي: مَرِيضاً مَرَضاً طَوِيلاً.

[١٦١١٥] (قولُهُ: فعليها تَعاهُدُهُ) أي: بقَدْرِ احتِياجِهِ [٣/ق٤٥٩/ب] إليها وهذا إذا لم يَكُنْ له مَنْ يقومُ عليه كما قَيَّدَهُ في "الخانيَّةِ"[٢].

[١٦١١٦] (قولُهُ: ولو كافِراً) لأنَّ ذلك مِن المُصاحَبَةِ بالمَعْروفِ المَأْمُورِ بها.

[١٦١١٧] (قولُهُ: وإنْ أَبى الزَّوْجُ) لرُجْحانِ حقِّ الوالدِ، وهل لها النَّفقةُ؟ الظَّاهِرُ لا، وإنْ كانَتْ خارجةً مِن بيتِهِ بحقٍّ كما لو خرَجَتْ لفرْضِ الحَجِّ.

[١٦١١٨] (قولُهُ: في كُلِّ جُمُعةٍ) هذا هـو الصَّحيحُ خلافاً لِمَنْ قـال: لـه المَنْعُ مِن الدُّخـولِ مُعلِّلاً: بأنَّ المَنْزِلَ مِلْكُهُ وله حقُّ المَنْعِ مِن دُخـول مِلْكِهِ دونَ القيامِ على بـابِ الدَّارِ، ولِمَـنْ قـال: لا مَنْعَ مِن الدُّخُولِ بل مِنَ القرارِ؛ لأنَّ الفِتْنةَ في المُكْثِ وطُولِ الكلامِ، أفادَهُ في "البحر"[٣]، وظـاهر "الكَنْزِ"[٤] وغيرِهِ: اختيارُ القـوْلِ بـالمَنْعِ مِن الدُّخـولِ مُطْلقـاً واختـارَهُ "القُـدُوريُّ"[٥] وجـزَمَ بـهِ في "الذَّخيرةِ" وقال: ((ولا يَمْنعُهُم مِن النَّظرِ إليهـا والكـلامِ معهـا خـارجَ المَـنْزِلِ إلاَّ أنْ يَخـافَ عليهـا الفَسادَ فلَهُ مَنْعُهُم مِن ذلك أيضاً)).

[١٦١١٩] (قولُهُ: في كُلِّ سنَةٍ) وقيل: في كُلِّ شهرٍ كما مرَّ[٦].

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في حقوق الزوجية ٤٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٢/١.

(٥) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب النفقات ٩٥/٣.

(٦) المقولة [١٦١١٣] قوله: ((على ما اختاره في "الاختيار")).

لها الخروجُ ولهم الدُّخولُ، "زيلعي". (ويَمنَعُهم من الكينونةِ) وفي نسخةٍ: ((من البيتوتةِ))، لكن عبارة "منلا مسكين": ((من القَرارِ)) (عندها) به يُفتَى، "خانيَّة"[1].

[١٦١٢٠] (قولُهُ: لها الخُرُوجُ ولهم الدُّخولُ "زَيلعِيٌّ") المُناسِبُ: إسقاطُ هذهِ الجُمْلةِ كما في بعض النُّسَخِ، وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[2]: ((وقيل: لا يَمْنعُها مِن الخُرُوج إلى الوالدَيْن ولا يَمْنعُهم مِن الدُّخُول عليها في كُلِّ جُمُعةٍ إلخ)).

٦٦٤/٢

[١٦١٢١] (قولُهُ: ويَمْنعُهُم مِن الكَيْنونَةِ) الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ عائِدٌ إلى الأبوَيْن والمَحارمِ.

[١٦١٢٢] (قولُهُ: وفي نُسْخةٍ: من البَيْتُوتَةِ إلخ) وبهِ عبَّر في "النَّهر"[3]، وتعبيرُ "مُنلا مِسْكين"[4] يُؤيِّدُ النُّسخةَ الأُولى، ومِثْلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[5] و"البحر"[6]، ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ[7] مِن التَّعليلِ بأنَّ الفِتْنةَ في المُكْثِ وطُولِ الكلامِ.

(قولُهُ: المناسِبُ إسقاطُ هذهِ الجُملةِ كَما في بعضِ النُّسَخِ، وعِبارةُ "الزَّيلَعِيِّ": وقيلَ: لا يمنَعُها إلخ) عِبارةُ "الزَّيلعِيِّ": ((وقيل: لا يمنَعُها مِنَ الخروجِ إلى الوالدَينِ، ولا يمنَعُهما مِنَ الدُّخولِ علَيها في كلِّ جُمْعَةٍ، وفي غيرِهِما مِنَ المحارِمِ في كلِّ عامٍ، هو الصَّحيحُ)) اهـ، فما عزاهُ "الشَّارحُ" لـ "الزَّيلعِيِّ" لا وجودَ لَهُ فيهِ، لكنْ فيهِ أنَّه لا يخرُجُ عمَّا ذكَرَهُ، فإنَّ المُرادَ بقولِهِ: ((وفي غيرِهِما مِنَ المحارِمِ في كلِّ عامٍ)) أنَّ لها الخروجَ ولهم الدُّخولَ، كما يدُلُّ عليهِ السِّياقُ، وبهذا يُعلَمُ حُكمُ خروجِها للمحارِمِ، وبحَذْفِ ما زادَهُ لا يُعلَمُ ذلِكَ، ثمَّ على ما جرَى عليهِ "الشَّارِحُ" أوَّلاً مِن تقييْدِ خُروجِها للوالدَينِ بأنْ لم يقدِرَا على إتيانِها تُمنَعُ مِنَ الخروجِ للمحارِمِ إذا قَدِرُوا على إتيانِها.

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٢٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٨/٣.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/ب.

(٤) "شرح منلا مسكين": كتاب الطلاق ـ باب النفقة صـ١٢١ـ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٨/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

(٧) المقولة [١٦١١٨] قوله: ((في كل جمعة)).

ويَمنَعُها من زيارةِ الأجانبِ وعيادتِهم والوليمةِ، وإنْ أَذِنَ كانا عاصيين كما مَرَّ[١] في باب المهر، وفي "البحر": ((له مَنْعُها من الغَزْلِ وكلِّ عملٍ ـ ولو تَبَرُّعاً ـ لأجنبيٍّ.........

[١٦١٢٣] (قولُهُ: ويَمْنَعُها إلخ) ولا تَتطوَّعُ للصَّلاةِ والصَّومِ بغيْرِ إذْنِ الزَّوْجِ، "بحر"[٢] عن "الظَّهيريَّة"[٣].

قلْتُ: يَنْبغي تقييدُ الصَّلاة بصلاةِ التَّهجُّدِ في اللَّيلِ؛ لأنَّ في ذلك مَنْعاً لِحَقِّه وتنقيصاً لِجَمالِها بالسَّهَرِ والتَّعَبِ، وجَمَالُها حقُّهُ أيضاً كما مرَّ[٤] أما غيرُهُ ولاسيَّما السُّنَنُ الرَّواتِبُ فلا وَجْهَ لِمَنْعِها مِنْها كما لا يَخْفى.

[١٦١٢٤] (قولُهُ: والوَليمَةِ) ظاهِرُهُ: ولو كانَتْ عند المَحارِمِ؛ لأنَّها تَشْتَمِلُ على جَمْعٍ فلا تَخلُو مِن الفَسادِ عادةً "رَحمتيّ".

[١٦١٢٥] (قولُهُ: وكُلِّ عمَلٍ ولو تبرُّعاً لأَجنبيٍّ) هذا ذَكَرهُ في "البحر"[٥] بَحْثاً؛ حيثُ قال: ((ويَنْبغي عدَمُ تخصيصِ الغَزْلِ بل له أنْ يَمْنَعَها مِن الأعمالِ كُلِّها المُقْتضيَةِ للكَسْبِ؛ لأنَّها مُسْتغنِيَةٌ عنه لوُجُوبِ كِفايَتِها عليه، وكذا مِن العَمَلِ تَبَرُّعاً لأجَنبيٍّ بالأَوْلى)) اهـ. وقوله: ((بالأولى)) يُنافي قوْلَ "الشَّارحِ": ((ولو تَبرُّعاً)) لاقتِضَاءِ ((لو)) الوصليَّةِ كوْنَ غير التَّبرُّعِ أَوْلى وهو [٣/ق٤٦٠/أ] غيرُ صحيحٍ كذا قيْلَ، وقد يُجابُ: بأنَّ ما كان غيرَ تبرُّعٍ بل بالأُجْرةِ قد يَسْتدعي خُرُوجَها لمُطالَبَةِ

(قولُهُ: لأنَّها تشتمِلُ على جمْعٍ إلخ) ظاهِرُ هذا التَّعليلِ أنَّها تُمنَعُ مِنَ الوليمَةِ ولو كانَتْ في وقتِ الزِّيارَةِ، خِلافاً لِمَا يُفيدُهُ كلامُ "ط".

(قولُهُ: وقد يُجابُ بأنَّ ما كانَ غيرَ تبرُّعٍ إلخ) بهذا الجوابِ يستقيمُ كلامُ "الشَّارحِ"، لكنْ تَبقَى المُخالفَةُ لـ "البَحرِ".

---

(١) ٨/٤٨٦ "در".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٣.

(٣) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل العاشر في النفقات ـ القسم السادس في النفقة حال الاختصام إلخ ق٨٨/أ.

(٤) المقولة رقم [١٦١٠٠] قوله: ((من غيره)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٣.

ولو قابلةً أو مُغسِّلةً؛ لتقدُّمِ حَقِّهِ على فرضِ الكفاية،.........................

الأجنَبِيِّ بالأُجْرةِ، تأمَّل.

قلْتُ: ثُمَّ إنَّ قولَهُم: ((له مَنْعُها مِن الغَزْل)) يَشْمَلُ غزْلَها لنفْسِها، فإنْ كانَتِ العِلَّةُ فيه السَّهَرَ والتَّعبَ المُنقِصَ لِجَمالِها فله مَنْعُها عمَّا يُؤدِّي إلى ذلك لا مَا دونَه، وإنْ كانَتِ العِلَّةُ استِغْناءَها عن الكَسْبِ كما مرَّ[1] ففيه أنَّها قد تَحتاجُ إلى ما لا يَلزَمُ الزَّوْجَ شِراؤُهُ لها، والذي يَنْبغي تحريرُهُ: أنْ يكونَ له مَنْعُها عن كُلِّ عملٍ يُؤدِّي إلى تَنْقيص حقِّهِ أو ضَرَرِهِ أو إلى خُرُوجِها مِن بيتِهِ، أمَّا العملُ الذي لا ضرَرَ له فيه فلا وَجْهَ لِمَنْعِها عنه خُصُوصاً في حال غَيْبَتِهِ مِن بيتِهِ، فإنَّ تَرْكَ المَرأةِ بلا عملٍ في بَيْتِها يُؤدِّي إلى وَسَاوِسِ النَّفْسِ والشَّيطانِ، أو الاشتغالِ بِما لا يَعْني مع الأجانِبِ والجِيْرانِ.

[١٦١٢٦] (قولُهُ: ولو قابِلَةً ومُغَسِّلَةً) أي: الـتي تُغَسِّلُ المَوْتى كما في "الخانيَّة"[2]، ونقَلَ في "البحر"[3] عنها تَقْييدَ خُرُوجِها بإذْنِ الزَّوْج بعدَما نقَلَ عن "النَّوازِلِ": ((أنَّ لها الخُرُوجَ بلا إذْنِهِ))، واقتَصرَ عليه في "الفتح"[4] وقوَّى في "البحر"[5] الأوَّلَ بما علَّل بِهِ "الشَّارحُ".

[١٦١٢٧] (قولُهُ: على فرْضِ الكِفايَةِ) بخلاف فرْضِ العَيْن كالحَجِّ؛ فلها الخُرُوجُ إليه مع مَحْرَمٍ.

(قولُهُ: بخِلافِ فَرْضِ العَينِ كالحجِّ إلخ) يُفيدُ كلامُهُ أنَّهُ إذا لم يُوجَدْ غيرُها وخِيفَ هلاكُ الولَدِ أو الأُمِّ أو لم يُوجَدْ مَنْ يُغسِّلُ الميِّتَ سِواها فلَها الخروجُ بلا إذنٍ؛ لأنَّهُ صارَ فرْضَ عَينٍ.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في حقوق الزوجية ٤٤٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٢٠٨/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

ومِن مجلسِ العلم إلاَّ لنازلةٍ امتَنَعَ زوجُها من سؤالِها، ومـن الحَمَّـام إلاَّ النُّفسـاءَ وإنْ جازَ بلا تَزَيُّنٍ وكشفِ عورةِ أحدٍ))، قال "الباقانيُّ": ((وعليـه فـلا خـلافَ في مَنْعِهـنَّ للعِلْمِ بكشفِ بعضِهنَّ))، وكذا في "الشُّرُنبلاليَّة" معزيّاً لـ "الكمال"..................

[١٦١٢٨] (قولُهُ: ومِن مَجلِسِ العِلْمِ) معطُوفٌ على قولِهِ: ((مِن الغَزْلِ))، فإنْ لم تقَعْ لها نازِلَـةٌ وأرادَتِ الخُرُوجَ لتَعَلُّمِ مسائِلِ الوُضُوءِ والصَّلاةِ، إنْ كـان الـزَّوْجُ يَحفَـظُ ذلـك ويُعَلِّمُهـا لـه مَنْعُهـا وإلاَّ فالأَوْلى أنْ يَأذَنَ لها أحياناً "بحر"[١].

مَطلبٌ في مَنْعِ النِّساءِ مِن الحَمَّام

[١٦١٢٩] (قولُهُ: ومِنَ الحمَّامِ الخ) المَنْعُ منْـهُ قـوْلُ "الفقيـهِ"، وخالَفَـهُ "قـاضي خـان"[٢] فقـال: ((دُخولُهُ مَشْروعٌ للنِّساء والرِّجال خلافاً لِمَا قالَهُ بعـضُ النَّـاس[٣] لكِـنْ إنَّمـا يُبـاحُ إذا لم يكُـنْ فيـه إنسانٌ مَكْشوفَ العَوْرةِ)) اهـ، وعلى ذلك فلا خلافَ في مَنعِهنَّ؛ للعِلْم بأنَّ كثيراً مِنهُنَّ مَكْشـوفُ العَـورةِ وقـد ورَدتْ أحـاديثُ تُؤيِّـدُ قـوْلَ "الفقيـه"، ووَرَدَ اسـتِثْناءُ النُّفَسـاءِ والمَريضَـةِ وتمامُـهُ في "الفتح"[٤]، وقال[٥] قبلَهُ: ((وحيثُ أبحْنا لها الخُرُوجَ فإنَّما يُباحُ بشرْطِ عدَمِ الزِّينةِ وتَغْيـيرِ الهَيْئـةِ إلى ما يكونُ[٦] داعيَةً لِنظَرِ الرِّجـالِ والاستِمالَةِ قـال اللهُ تعـالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب ـ ٣٣])) اهـ. وأشار "الشَّارحُ" بقوْلِهِ: ((وإنْ جاز)) إلى قـوْلِ "قـاضي خـان" وإلى أنَّـه لا يُنافي مَنْعَ الزَّوْجِ لها مِن دُخُولِهِ مع مَشْروعيَّتِهِ لها كما لا يُنافِي مَنْعَها مِن صوْمِ النَّفْلِ وإنْ كان

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٢/٤.

(٢) "الخانية": كتاب الطهارة ـ فصل في الحمّام ١٣/١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الخانية": ((خلافاً لما قاله بعض الناس، روي أنَّ رسول الله ﷺ دخل الحمام وتَنَوَّرَ، وخـالدُ بـنُ الوليـد دخـل حمام حمص لكن إنما...)) إلخ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: قوله ليس فيها أحد من أهله ٢٠٨/٤.

(٥) أي: في "الفتح": ٢٠٨/٤.

(٦) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الفتح": ((إلى ما لا يكون)).

(وتُفرَضُ) النَّفقةُ بأنواعِها الثَّلاثةِ (لزوجةِ الغائبِ) مُدَّةَ سفرٍ، "صيرفيَّة". واستحسَنَهُ في "البحر" ولو مفقوداً (وطفلِهِ)..

مَشْروعاً، نعم [٣/ق٤٦٠/ب] يُنافِي مَنْعَها مِن دُخُولِهِ ولـو بـإذْنِ الـزَّوْجِ والظَّـاهِرُ: أنَّـه مُـرادُ "الفقيـه" خلافاً لِمَا فهِمَهُ "الشُّرُنْبُلاليُّ"[(١)].

مَطلبٌ في فرْضِ النَّفقةِ لزَوْجةِ الغائِبِ

[١٦١٣٠] (قولُهُ: وتُفرضُ النَّفقةُ) وكذا لو كانَتْ مَفرُوضةً ومضَـتْ مُـدَّةٌ ثُـمَّ غـاب لهـا أخـذُ الماضي مِن مالِهِ المَذْكُورِ كما أفادَهُ في "البدائع"[(٢)].

[١٦١٣١] (قولُهُ: مدَّةَ سَفَرٍ) مُتعلِّقٌ بالغائِبِ.

[١٦١٣٢] (قولُهُ: واستحسنَهُ في "البحر"[(٣)]) قال: ((وهو قيْدٌ حسَنٌ يَجبُ حفْظُهُ؛ فإنَّـه فيمـا دُونَها يَسهُلُ إحضارُهُ ومُراجَعَتُهُ)) اهـ، لكِـنْ في "القُهستانِيِّ"[(٤)]: ((ويَفْـرِضُ القـاضي نفقـةَ عُـرْسِ الغائِبِ عن البَلَدِ سواءٌ كان بينَهُما مُدَّةُ سفرٍ أوْ لا كما في "المُنْيةِ"))، ويَنْبغي أنْ تُفرْضَ نفقةُ عُـرْسِ المُتوارِي في البلَدِ ويَدْخُلُ فيه المَفْقودُ اهـ "ح"[(٥)]، وفي "الحَمَـويِّ" عـن "البِـرْجنديِّ" عـن "القُنْيـةِ"[(٦)] عن "المُحيطِ": ((سواءٌ كانَتِ الغَيْبةُ مُـدَّةَ سـفرٍ أوْ لا حتَّـى لـو ذهَـبَ إلى القرْيـةِ وترَكَهـا في البلَـدِ فللقاضي أنْ يَفرِضَ لها النَّفقةَ)) اهـ.

[١٦١٣٣] (قولُهُ: وطِفْلِهِ) أي: الفقيرِ الحُرِّ "ط"[(٧)].

(قولُهُ: لكِنْ في "القُهُستانِيِّ": ويفرِضُ القاضِي نفَقةَ عُرسِ الغائِبِ إلخ) مالَ "الرَّمليُّ" في "حاشـيتِهِ" إلى ما في "القُهُستانِيِّ"، "سِنديٌّ"، والظَّاهِرُ: اعتِمادُ ما في "الصَّيرفيَّةِ" لعَزْوِ مُقابِلِهِ لـ "الزَّاهِديِّ".

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٦/١ـ٤١٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة ٢٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٣/١ـ٣٥٤.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/ب.

(٦) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في فرض القاضي النفقة ق٤٧/ب.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٦٩/٢.

ومثلُهُ كبيرٌ زَمِنٌ وأنثى مطلقاً (وأبويه) فقط فلا تُفرَضُ لمملوكِهِ وأخيه،.........

[١٦١٣٤] (قولُهُ: ومِثْلُهُ كبيرٌ زَمِنٌ) المرادُ بِهِ: الابنُ العاجزُ عن الكَسْبِ لِمَرضٍ أو غيرِهِ كما سيأتي[1] بيانُهُ.

[١٦١٣٥] (قولُهُ: وأُنْثى مُطْلَقاً) أي: ولو غيرَ مَرِيضةٍ؛ لأنَّ مُجرّدَ الأُنوثةِ عَجْزٌ "ط"[2]، والمُرادُ بها البِنْتُ الفقيرةُ.

[١٦١٣٦] (قولُهُ: وأبوَيْهِ) أي: الفقيرَيْن ولو قادِرَيْن على الكَسْبِ على أحدِ القولَيْن كما سيأتي[3].

[١٦١٣٧] (قولُهُ: فلا تُفْرضُ لِمَمْلُوكِهِ وأخيْهِ) المراد بِهِ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِمَّا سِوَى قَرابَةِ الوِلادِ؛ لأنَّ نفقَتَهُم لا تَجِبُ قَبْلَ القضاءِ، ولهذا ليس لهم أنْ يأخُذُوا مِن مالِهِ شيئاً قَبْلَ القضاءِ إذا ظَفِرُوا بِهِ، فكان القضاءُ في حقِّهم ابتداءَ إيجابٍ، ولا يجوزُ ذلك على الغائِبِ، بخلاف الزَّوْجة وقَرابةِ الوِلادِ؛ لأنَّ لهم الأخْذَ قَبْلَ القضاء بلا رِضَاهُ فيكوُن القضاءُ في حقِّهم إعانةً وفَتْوى مِن القاضي كما في "الدُّرر"[4]، ويَرِدُ المَمْلوكُ؛ فإنّه إذا كان عاجزاً عن الكَسْبِ وامتَنَع مَوْلاهُ مِن الإنفاق عليه فإنَّ له الأخْذَ مِن مالِ مَوْلاهُ، ومُقْتضاهُ: أنْ يُفْرضَ للعاجزِ في مالِ مَولاهُ إلاَّ أنْ يُجابَ: بأنَّ العبْدَ لا يَجبُ له دَيْنٌ على مَوْلاهُ، فلْيُتأمَّل. وإذا لم يَجِدْ ما يأكُلُهُ في بيْتِ مَوْلاهُ و لم يَفرِضْ له القاضي

/٦٦٥

(قولُ "الشَّارحِ": فلا تُفرَضُ لِمَملوكِهِ إلخ) وكذا لا تُفرَضُ لخادمَةِ الزَّوجةِ وإنْ كانَت مِمَّنْ تستحِقُّها؛ لِمَا ذكَرَهُ "المُحَشِّي" مِنَ العِلَّةِ، تأمَّل.

(قولُهُ: إلاَّ أنْ يُجابَ بأنَّ العبدَ لا يجبُ لَهُ دَينٌ على مَولاهُ) في هذا الجوابِ تأمُّلٌ، فإنَّهُ لا يظهَرُ مع أنَّ لَهُ الأخْذَ مِنْ مالِ مَولاهُ، ومع إلزامِ القاضي لَهُ بالإنفاقِ علَيهِ فإنَّ مُقتضَى ذلِكَ لُزومُ دَينِ النَّفَقةِ لَهُ على المَولى وإنْ كانَ لو امتنعَ المَولى اكتسَبَ وأنفَقَ مِنْ كسْبِهِ، وإنْ لم يكُنْ لَهُ كسْبٌ أُجبرَ المَولى على بيعِهِ إيفاءً لحقِّهِ وحقِّ المَولى، كذا في "الهِدايَةِ".

---

(١) المقولة [١٦٢٢٦] قوله: ((وزمن)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٦٩.

(٣) المقولة [١٦٢٨٥] قوله: ((ولو قادرين على الكسب)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٤١٧.

ولا يُقضى عنه دينُهُ؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب (في مالٍ له من جنسِ حقِّهم) كتِبْرٍ[1] أو طعامٍ، أمَّا خلافُهُ فيَفتقِرُ للبيعِ، ولا يباعُ مالُ الغائبِ اتِّفاقاً..................

كيف يَفْعلُ؟ ويَنْبغي أنْ يُؤْجرَهُ بقَدْرِ نَفَقتِهِ لو قادراً على الكَسْب ويبيْعَهُ لو عاجِزاً كما يأتي[2] في العبْدِ الودِيْعةِ و لم أرَهُ، فليُراجَع.

[١٦١٣٨] (قولُهُ: ولا يُقْضى عنه دَينُهُ) فلو أحضَرَ صاحبُ الدَّينِ غَريماً أومُودَعاً للغائِبِ لم يَأمُرْهُ القاضي بقضاءِ الدَّين وإنْ كان مُقِرّاً بالمال وبدَيْنِهِ؛ لأنَّ القاضيَ [٣/ق٤٦١/أ] إنَّما يأمُرُ في حقِّ الغائبِ بما يكونُ نظَراً له وحِفْظاً لِمِلْكِهِ، وفي الإنفاقِ على زَوجَتِهِ مِن مالِهِ حِفْظُ مِلْكِهِ، وفي وَفاءِ دَيْنِهِ قضاءٌ عليه بقوْلِ الغَيْرِ "بحر"[3] عن "الذَّخيرةِ"، ولا يَرِدُ المَمْلُوكُ؛ لأنَّ القاضيَ لا يَقْضي على مَولاهُ بنفقتِهِ بخلافِ الزَّوْجة، تأمَّل.

[١٦١٣٩] (قولُهُ: لأنَّه قضاءٌ على الغائِبِ) علَّةٌ لقولِهِ: ((ولا تُفرَضُ)) ولقولِهِ: ((ولا يُقْضى)).

[١٦١٤٠] (قولُهُ: في مالٍ له) فلَوْ لا مالَ لَهُ فيذكُرُه "المُصنِّفُ" "ط"[4].

[١٦١٤١] (قولُهُ: كتِبْرٍ) هو غيرُ المَضْرُوبِ مِن الذَّهبِ أو منهُ ومِن الفِضَّةِ، وفي بعضِ النُّسَخ: ((كَبُرٍّ))، ويُغْني عنه قولُهُ: ((أوطعام)) فكان الأوَّلُ أَوْلى، ودخَلَ فيه الدَّراهمُ والدَّنانيرُ بالأَوْلى قال "الزَّيلَعيُّ"[5]: ((والتِّبْرُ بمنزلَةِ الدَّراهِمِ في هذا الحُكْمِ؛ لأنَّه يَصلُحُ قيمةً للمَضْروب)) اهـ، ويَنْبغي تقييدُهُ بما إذا وَقَع بِهِ التَّعامُلُ كما قالَهُ "الرَّحمتيُّ".

[١٦١٤٢] (قولُهُ: أو طَعامٍ) زاد في "البحر"[6] وغيرِهِ: ((أو كِسْوَةٍ)).

[١٦١٤٣] (قولُهُ: أمَّا خلافُهُ) أي: خلافُ جِنْسِ الحقِّ كعُرُوضٍ وعَقَارٍ.

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: كتبر، إنَّما مثَّل بالتبر؛ ليفهم أنَّ جنس الدراهم والدنانير ليس شرطاً كما هو ظاهرٌ. "مدني")). ق٢٣٠/أ.

(٢) ٦٨٨/٢

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٦٩/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٣/٤.

(عند) أو على (مَن يُقِرُّ به) ((عندَ)) للأمانةِ و((على)) للدَّين، ويُبدأُ بالأوَّلِ، ويُقبَلُ قولُ المُودَعِ في الدَّفعِ للنَّفقةِ لا المديونِ إلاَّ ببيِّنةٍ..............................

[١٦١٤٤] (قولُهُ: عند أو عَلَى إلخ) يَشْمَلُ ما كان مالَ وَديعَةٍ أو مُضارَبةٍ "بحر"[(١)]، ومِثْلُهُ الاستحقاقُ في غَلَّةِ الوَقْفِ إذا أقرَّ بِهِ النَّاظرُ كما أُفْتِي بِهِ في "الحامديَّة"[(٢)]؛ لأنَّ النَّاظرَ كوكيلٍ عن أهْلِ الوَقْف، وكذا غَلَّةُ العَبْدِ والدَّار كما في "النَّهر"[(٣)]. وقيَّدَ بكَوْنِ المالِ عند شخْصٍ؛ إذْ لو كان في بيتِهِ وعَلِمَ القاضي بالنِّكاح فرَضَ لها فيه؛ لأنَّه إيفاءٌ لحقِّها لا قضاءٌ على الزَّوْج بالنَّفقة، كما لو أقرَّ بدَيْنٍ ثمَّ غاب وله مِن جنْسِهِ مالٌ في بَيْتِهِ يُقْضى لصاحبِ الدَّين فيه "بحر"[(٤)]، وقيَّد بإقْرارِهِ بما ذُكِرَ لِمَا يأتي[(٥)] قريباً.

[١٦١٤٥] (قولُهُ: ويُبْدأُ بالأوَّل) أي: بمال الوَديعةِ؛ لأنَّ القاضيَ نَصَّبَ ناظراً فيَبْدأُ بِهِ؛ لأنَّه أنظَرُ للغائبِ لأنَّ الدَّينَ محفوظٌ لا يَحْتملُ الهلاكَ بخلاف الوَديعةِ "فتح"[(٦)] و"ذخيرة"، وفي "البحر"[(٧)] عن "الخانيَّة"[(٨)]: ((الوَديعةُ أَوْلى مِن الدَّين في البَداءَةِ بالإنفاقِ مِنْها))، وذكر "الرَّحمتيُّ": ((أنَّ القاضيَ والسُّلطانَ ووَلِيَّ اليَتِيمِ والمُتَولِّيَ يجِبُ عليهم العَمَلُ بما هو الأَوْلى والأَنْظرُ كما لا يَخفْى)) اهـ، تأمَّل.

قلْتُ: وإذا خاف إفْلاسَ المَدْيون أو هَرَبَهُ أو إنكارَهُ فالبَداءَةُ بِهِ أَوْلى.

[١٦١٤٦] (قولُهُ: لا المَدْيونِ) والفَرْقُ أنَّ القاضيَ له وِلايةُ الإلْزامِ، فإذا فرَضَ النَّفقةَ في ذلك

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٣/٤ بتصرف.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٨٣/١.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٥٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤ بتصرف.

(٥) المقولة [١٦١٦٣] قوله: ((بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب)).

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١١/٤.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٥/٤.

(٨) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٣٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو إقرارِها، "بحر"، وسيجيء. ولو أُنفقا بلا فرضٍ ضَمِنَا[1] بلا رجوعٍ (وبالزَّوجيَّةِ و) بقرابةِ (الولادِ، وكذا) الحكمُ ثابتٌ (إذا عَلِمَ قاضٍ بذلك) أي: بمالٍ وزوجيَّةٍ ونَسَبٍ،...

المالِ صارَ المُودَعُ مأموراً بالدَّفعِ منه إلى المَفرُوضِ لَهُ فإذا ادَّعى دَفْعَ الأمانةِ صُدِّقَ، بخلاف المَدْيونِ فإنَّه لا يُصَدَّقُ؛ لأنَّه يَدَّعِي ثُبوتَ دَيْنٍ له بذِمَّةِ الغائِبِ؛ لِمَا تقرَّر أنَّ الدُّيونَ [٣/ق٤٦١/ب] تُقْضى بأمثالِها.

[١٦١٤٧] (قولُهُ: أو إقرارِها) ذكَرَهُ في "البحر"[2] بَحْثاً، وعلَّلهُ: ((بأنَّها مُقِرَّةٌ على نفْسِها)) اهـ، أي: لأنَّ النَّفقةَ تصيرُ بالقضاءِ دَيْناً لها على الزَّوْجِ.

قلْتُ: لكِنْ يَنْبغي صحَّةُ إقرارِها في حقِّ نفْسِها فلا تَرْجِعُ على الزَّوْجِ لا في حقِّ الزَّوْجِ، تأمَّل.

[١٦١٤٨] (قولُهُ: ولو أُنْفَقا إلخ) هذه الجُملةُ في بعض النُّسخِ مَذْكُورةٌ قبْلَ قولِهِ: ((ويقبل)) والمُرادُ بضَمانِ المَدْيونِ عدَمُ براءَتِهِ، وقولُهُ: ((ولا رُجُوعَ)) أي: لهما على مَن أَنْفقا عليه.

[١٦١٤٩] (قولُهُ: وبالزَّوْجيَّة) عطْفٌ على الضَّمير المَجرُورِ في قولِهِ: ((مَنْ يُقِرُّ به)) ولذا أعاد الجَارَّ.

[١٦١٥٠] (قولُهُ: إذا عَلِمَ قاضٍ بذلك) أي: و لم يُقِرَّ به المَدْيونُ والمُودَعُ، ولا يُنافي هذا قولَهُمْ: إنَّ القاضيَ لا يَقْضي بعِلمِهِ؛ لِمَا مرَّ[3] مِن أنَّ هذا ليس قضاءً بل إعانةٌ وفَتْوى، أفاده "الرَّحمتيُّ".

(قولُهُ: والمُرادُ بضمانِ المَديونِ عدَمُ براءتِهِ) وجهُ الضَّمانِ التَّعدِّي؛ حيث دفَعَا بدونِ إذنِ المالِكِ والقاضي، ووجهُ عدَمِ الرُّجوعِ أنَّهما أوصَلا الحقَّ لمُستحقِّهِ في نفسِ الأمرِ وزعمِهِما.

(قولُهُ: ولا يُنافي هذا قولُهُم: إنَّ القاضيَ لا يَقضِي بعِلمِهِ إلخ) المُنافاةُ ظاهِرةٌ؛ لِمَا فيهِ مِنْ إلزامِ المَديونِ مثلاً بالدَّفعِ مع إنكارِهِ الدَّينَ أو الزَّوجيَّةَ، ولا وجهَ لإلزامِهِ إلاَّ بالقضاءِ عليهِ بما يَعلمُهُ القاضِي مِنَ الدَّينِ مثلاً، وإلاَّ كيفَ يلزَمُ بهِ مع إنكارِهِ لَهُ؟ وليسَ الكلامُ في مُجرَّدِ أمرِهِ بالدَّفعِ مع تحقُّقِ سبَبِهِ بالاعترافِ حتَّى يُقالَ:

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ضمنا إلخ، عبارة "البحر": المودَعُ والمديون لو أنفقا بغير أمر القاضي فإنَّ المودَعَ ضامنٌ ولا يبرأ المديون، ولا يرجع المنفق على مَنْ أنفق عليه، كما في "الذخيرة" وتمامه فيه)). ق٢٣٠/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٥.

(٣) المقولة [١٦١٣٧] قوله: ((فلا تفرض لمملوكه وأخيه)).

ولو عَلِمَ بأحدِهما احتِيْجَ للإقرارِ بالآخرِ، ولا يمينَ ولا بيِّنةَ هنا لعدمِ الخصمِ.......

[١٦١٥١] (قولُهُ: ولو عَلِمَ) أي: القاضي بأحدِهما أي: أحدِ الأمرَيْن بأنْ عَلِمَ بالمال مَثلاً احتيجَ إلى إقْرارِ المَدْيونِ أو المُودَعِ بالآخَرِ، أي: بالزَّوْجيَّة أو النَّسبِ.

[١٦١٥٢] (قولُهُ: ولا يَمينَ ولا بيِّنَةَ هنا إلخ) مُحْترَزُ قولِهِ: ((مَنْ يُقِرُّ بِهِ إلخ)) أي: أنَّه لو جَحَدَ المالَ أو النِّكاحَ أو جَحدَهُما لا تُقْبَلُ بيِّنتُها على المال؛ لأنَّها ليست بخَصْمٍ في إثْباتِ المِلْكِ للغائِبِ ولا على الزَّوْجيَّةِ؛ لأنَّ المُودَعَ والمَدْيونَ ليسا بخَصْمٍ في إثْباتِ النِّكاحِ على الغائِبِ، ولا يَمِيْنَ عليهما؛ لأنه لا يُسْتحلَفُ إلاَّ مَن كان خَصْماً، كذا في "الخانيَّة"[(١)]، وهذا يُسْتثنى مِن قولِهِم: ((كُلُّ مَن أقرَّ بشيءٍ لَزِمَهُ)) فإذا أنكرَهُ يُحلَّفُ، "بحر"[(٢)]. ولو قال: أَوْفَيْتُهُ فالظَّاهرُ أنَّه لا يَمينَ لها عليه؛ لأنَّها ليسَتْ خَصْماً في ذلك "رَمليٌّ".

ولو بَرْهنَ على أنَّ زوْجَها دَفَعَ لها قبْلَ غَيْبتِهِ نفقةً تَكْفيها أو أنَّه طلَّقَها ومَضَتْ عِدَّتُها يَنْبغي قَبُولُهُ في حقِّ مَنْعِ ما تحتَ يَدِهِ، "مَقْدِسيٌّ".

قلْتُ: إلاَّ أنْ تَدَّعيَ ضَياعَ ما دَفَعهُ لها، أو أنَّه لم يَكْفِها، تأمَّل.

إنَّه إعانةٌ وفتوَى، فالأوجَهُ بناءُ كلامِ "المُصنِّفِ" على أنَّ القاضيَ يَقضِي بعِلمِهِ، تأمَّل، ثمَّ بعدَ كتابةِ هذا بأيَّامٍ رأيتُ في "شرحِ المنبعِ على المَجمَعِ" أنَّ هذا مِنْ بابِ القضاءِ بعِلمِ القاضِي، ولفظُهُ: ((وإنْ علِمَ القاضي بالمالِ والنِّكاحِ، ولم يعترِفْ بهما مَنْ هو في يدِهِ يُحكَمُ بعِلمِهِ أيضاً؛ لأنَّهُ حجَّةٌ يجوزُ لَهُ القضاءُ بهِ في محلِّ وَلايَتِهِ، ألا يُرَى أنَّ مَنْ أقرَّ بدَينٍ ثمَّ غابَ قضَى عليهِ القاضِي بذلِكَ لعِلمِهِ بهِ، فكذا النَّفقةُ)) اهـ.

(قولُهُ: فالظَّاهرُ أنَّه لا يمينَ لها علَيهِ إلخ) عِبارةُ "الرَّمليِّ" على ما نقلَهُ "السِّنديُّ": ((ولو قالَ المَديونُ: أوفيتُهُ فالظَّاهرُ أنَّها لا تُطالَبُ بالبيِّنَةِ، أو قالَ المودَعُ: أدَّيتُهُ لم تُحلِّفْهُ؛ لأنَّها إلخ)).

(قولُهُ: إلاَّ أنْ تدَّعِيَ ضَياعَ ما دفعَهُ لها) المناسِبُ حذفُ هذِهِ والاقتِصارُ على ما بعدَها، فإنَّ الزَّوجةَ لا تستحِقُّ نفقةً أُخرَى لو ضاعَ ما دفعَهُ إلَيها مِنَ النَّفَقةِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يضمن المودع ٣/٣٧٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٤.

(وكَفَّلَها) أي: أخَذَ منها كفيلاً بما أَخَذَتهُ لا بنفسِها[1] وجوباً في الأصحِّ (ويُحلِّفُها معه) أي: مع الكفيلِ احتياطاً، وكذا كلُّ آخذٍ نفقتَهُ، فلو ذكَرَ الضَّميرَ كـ "ابن الكمال" لكانَ أَولى (أنَّ الغائبَ لم يُعطِها النَّفقةَ)..............................

[١٦١٥٣] (قولُهُ: وكَفَّلَها) لجوازِ أنَّه عجَّلَ لها النَّفقةَ أو كانَتْ ناشِزةً أو مُطلَّقةً انْقَضتْ عدَّتُها، "بحر"[2].

[١٦١٥٤] (قولُهُ: في الأصحِّ) راجعٌ لكُلٍّ مِن قولِهِ: ((بما أخذَتْهُ)) وقولِهِ: ((وُجُوباً))؛ لأنَّ القاضيَ نَصَّبَ ناظراً للعاجزِ فيجبُ عليه النَّظرُ إليه، ومُقابلُ الأوَّلِ القولُ بأخْذِ كفيلٍ بنفْسِها، ومُقابلُ الثَّاني قوْلُ "الخَصَّافِ"[3]: ((إنَّه حسَنٌ))، أفادَهُ "ح"[4].

[١٦١٥٥] (قولُهُ: ويُحلِّفُها) كان الأَوْلى تَقديمَهُ على التَّكْفيلِ؛ لأنَّ القاضيَ يُحلِّفُ أوَّلاً ثمَّ يُعْطي النَّفقةَ ويأخُذُ الكَفيلَ، كما في "إيضاحِ الإصلاحِ". اهـ "ح"[5]. ٢/٦٦٦

[١٦١٥٦] (قولُهُ: أي: مَعَ الكَفيلِ) على حذْفِ مُضافٍ، أي: مع [٣/ق٤٦٢/أ] أخْذِ الكَفيلِ، وعِبارةُ "الزَّيلعيِّ"[6]: ((مع التَّكفيلِ)).

[١٦١٥٧] (قولُهُ: وكذا كُلُّ آخِذٍ نفقَتَهُ) بتنوينِ (آخِذٍ) ونَصْبِ (نفقَتَهُ) على أنَّه مَفْعُولُهُ.

[١٦١٥٨] (قولُهُ: كـ"ابنِ الكَمال") حيثُ قال: ((ويُحلِّفُهُ، أي: يُحلِّفُ مَن يَطلُبُ النَّفقةَ ويُكَفِّلُهُ))، ونُقِلَ مِثلُهُ في "البحر"[7] عن "المُستصفى"، قال في "الشُّرُنْبُلاليَّةِ"[8]: ((ولكنَّهُ لو كان صغيراً كيف يُحلَّفُ؟ فلْيُنْظر)) اهـ.

---

(١) ((لا بنفسها)) ساقط من "د" و"و".

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤.

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب السادس والتسعون في امرأة المفقود وولديه وأبويه الخ ٣٤٠/٤.

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/ب. وعبارة: ((كما في إيضاح الإصلاح)) ليست في "ح".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٩/٣.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

ولا كانت ناشزةً ولا مُطلَّقةً مَضَتْ عِدَّتُها، فإنْ حضَرَ الزَّوجُ وبَرهَنَ أنَّه أوفاها النَّفقةَ طُولِبَتْ هي أو كفيلُها بِردِّ[1] ما أَخذَتْ، وكذا لو لم يُبَرهِنْ ونَكَلَتْ،......

قلْتُ: الظَّاهرُ أنَّه يُحلِّفُ أُمَّهُ أنَّ أباهُ ما دَفَعَ لها نفقتَهُ، فافهم. وفي "البحر"[2]: ((وهذا يدُلُّ على أنَّه يُؤخَذُ الكَفيلُ مِن الوالدَيْن أيضاً وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّه أنْظَرُ للغائِبِ، وقد يُقالُ: إنَّما يُؤخذُ مِن الوالدَيْن لاحتمالِ التَّعجيلِ، وقدَّمنا: أنَّ النَّفقةَ المُعجَّلةَ للقريبِ إذا هلَكَتْ أو سُرِقتْ يَقْضي له بأُخْرى، بخلاف الزَّوْجةِ فليس في تَكْفيلِهِ احتياطٌ للغائِبِ؛ لأنَّه لو ادَّعى هلاكَها قُبِلَ منه)) اهـ، وفيه أنَّه قد يَدَّعي عدَمَ الأخْذِ دونَ الهلاكِ فكان الاحتياطُ في تَكْفيلِهِ، فافهم.

[١٦١٥٩] (قولُهُ: ولا كانَتْ ناشِزةً) كذا في "البحر"[3]، والأَوْلى: ولا هيَ ناشِزةٌ الآنَ؛ لأنَّها لو كانت ناشِزةً ثمَّ عادَتْ لبيْتِهِ ولو بعد غَيْبتِهِ عادَتْ نفقتُها كما مرَّ[4].

[١٦١٦٠] (قولُهُ: طُولِبَتْ هي أو كَفيلُها) أي: يُخيَّرُ الزَّوْجُ بين مُطالَبَتِها ومُطالَبَةِ كفيْلِها.

[١٦١٦١] (قولُهُ: وكذا) أي: يُخيَّرُ الزَّوْجُ أيضاً إذا استحلَفَها ونَكَلتْ، ولو أقرَّتْ يأخُذُ مِنْها دونَ الكفيلِ؛ لأنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ قاصِرةٌ فيظهَرُ في حقِّها فقط، "بدائع"[5]، ومِثْلُهُ في "القُهُستانيِّ"[6]؛ حيثُ قال: ((وإنْ حلَّفها فنكَلَتْ رَجعَ على الكفيلِ أو الزَّوجةِ، فإذا أقرَّتْ بأخْذِها يَرجِعُ عليها فقط، كما في "شرح الطَّحاويِّ")) اهـ.

قلْتُ: وهو مُشكِلٌ؛ فإنَّ النُّكُولَ إقرارٌ أيضاً فما وجْهُ الفرْقِ هنا؟ وذكَرَ في "الذَّخيرةِ":

(قولُهُ: قلْتُ: وهو مُشكِلٌ إلخ) ذكَرَ في "الفصولَين" مِنَ الفصلِ العاشِرِ ما مِنهُ يُؤخَذُ الجوابُ عن الإشكالِ، ونصُّهُ: ((ادَّعاهُ ولا بيِّنةَ، فنكَلَ ذو اليَدِ، فحُكِمَ بهِ للمُدَّعي، فقالَ ذو اليَدِ: إنِّي كُنتُ اشتريْتُهُ مِنهُ

---

(١) في "ب": ((ترد))، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤.

(٤) المقولة [١٥٩٠٩] قوله: ((ولو بعد سفره)).

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة ٢٨/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٤/١ بتصرف.

....

((لو نَكلَتْ خُيِّرَ الزَّوْجُ وإن لم يَنْكُلِ الكفيلُ؛ لأنَّ النُّكُولَ إقرارٌ والأصيلُ إذا أقرَّ بالمال لَزِمَ الكفيلَ وإنْ جحَدَ الكفيلُ)) اهـ، وهذا يَقْتضي ثُبوتَ التَّخييرِ فيهما ولا إشكالَ فيه، لكِن اعتَرَضَ في "البحر"[1] على قولِهِ: ((والأصيلُ إذا أقرَّ إلخ)) بأنَّ هذا فيما لو أقرَّ بدَيْنٍ يجِبُ كقولِهِ: ما ثَبَتَ لكِ عليه أو ذَابَ، أمَّا لو أقرَّ بدَيْنٍ قائمٍ في الحالِ كقوله: كَفَلْتُ بما لَكِ عليه فلا يَلزَمُ الكفيلَ، وهنا ضَمِنَ ما أخذَتْهُ ثانياً فكان الدَّينُ قائماً وقتَ الضَّمانِ في ذِمَّتها للحال فلا يَلزمُ الكفيلَ، قال:

قبلَ الخُصومَةِ فإنَّهُ يُحكَمُ بهِ لَهُ، ولا يكونُ نكولُهُ إكذاباً لشهودِ الشِّراء، أقولُ: فإنْ قيلَ: هذا يصِحُّ على قَولِ "أبي حنيفةَ" رحِمَهُ اللهُ، لا على قولِهِما رحِمَهُما اللهُ؛ إذ النُّكولُ بذلٌ عِندَهُ وإقرارٌ عِندَهُما فتأكَّدَ بالحُكمِ، فيَنبغِي أنْ لا تُسمَعَ دَعوَى الشِّراءِ قبلَ الخُصومَةِ للتَّناقُضِ كَما لو أقرَّ صريحاً، إلاَّ إذا حُمِلَ على الحُكمِ بنُكولِهِ مرَّةً فإنَّهُ لا ينفذُ في روايةٍ ضعيفةٍ؛ لأنَّهُما شرَطا عرضَ اليمينِ ثلاثاً في روايةٍ عنهُما، فإذا لم ينفذ الحُكمُ على هذهِ الرِّوايَةِ فكأنَّهُ برهَنَ قبلَ الحُكمِ فتُسمَعُ على هذهِ الرِّوايَةِ، ويُمكِنُ المناقشةُ على قَولِ "أبي حنيفةَ" رحِمَه اللهُ أيضاً، ويُجابُ: بأنَّ كَونَ النُّكولِ إقراراً لا يخلو عن شُبهَةٍ ما، وهِيَ تَكفي في أنْ لا يكونَ إكذاباً للمُسلِمِ حملاً على الصَّلاحِ في حقِّهِ)) اهـ.

وفي "الأشباهِ": ((وتُسمَعُ الدَّعوَى بعدَ القضاءِ بالنُّكولِ، كَما في "الخانيَّةِ")) اهـ، والذي في "الخانيَّةِ" ونقَلَهُ عنها "الحمَويُّ" يُفيدُ أنَّ هذهِ المسألةَ خِلافيَّةٌ، ونصُّها: ((ادَّعَى عبداً في يدِ رجُلٍ أنَّهُ لَهُ، فجحَدَ المُدَّعَى عليه، فاستُحلِفَ فنكَلَ وقُضِيَ عليهِ بالنُّكولِ، ثمَّ إنَّ المَقضِيَّ عليهِ أقامَ البيِّنةَ أنَّه كانَ اشترى هذا العبدَ مِنَ المُدَّعي قبلَ دَعواهُ لا تُقبَلُ هذهِ البيِّنةُ، إلاَّ أنْ يَشهَدوا أنَّهُ اشتَراهُ مِنهُ بعدَ القضاءِ))، وذكَرَ في موضِعٍ آخَرَ: ((أنَّ المُدَّعَى عليهِ لو قالَ: كُنتُ اشتريتُهُ مِنهُ قبلَ الخُصومَةِ، وأقامَ البيِّنةَ قُبِلَتْ بيِّنتُهُ ويُقضَى لَهُ)) اهـ مِنْ بابِ ما يُبطِلُ دَعوَى المُدَّعِي، واقتصَرَ في فصْلِ اليمينِ على عدَمِ القَبولِ وعَزاهُ لـ "المُنتقَى"، وظاهِرُهُ اعتِمادُهُ، فظهَرَ أنَّ وجهَ القولِ الثَّاني أنَّ النُّكولَ ليسَ إقراراً ولا بذلاً مِنْ كلِّ وجهٍ، فلِذا قُبِلَتِ البيِّنةُ بعدَهُ، وسيأتي هذا أيضاً في الدَّعوَى.

(قولُهُ: فيما لو أقرَّ بدَينٍ يجِبُ إلخ) الأصوَبُ: كفَلَ، بدَلَ: ((أقرَّ)) في هذا وفيما بعدَهُ.

(قولُهُ: وهنا ضمِنَ ما أخذَتْهُ ثانياً إلخ) الظَّاهرُ أنَّ ما هنا مِنْ قبيلِ الأوَّلِ، فإنَّ ما أخذَتْهُ إنَّما يصيرُ دَيناً في ذِمَّتِها بهَلاكِهِ أو استِهلاكِهِ، وقَبْلَ ذلك الحقُّ في عينِهِ لمالكِهِ وإنْ كانَ مضموناً عليه.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٥ بتصرف.

ولو أَقَرَّتْ طُولِبَتْ فقط.

(لا) تُفرَضُ على غائبٍ (بإقامةِ) الزَّوجةِ (بيِّنةً على النِّكاحِ) أو النَّسبِ (ولا) تُفرَضُ أيضاً (إنْ لم يُخلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً ليَفرِضَ عليه،......................

((فالحقُّ ما في "المبسوطِ" و"شرحِ الطَّحاويِّ": مِن أنَّها إذا أقرَّتْ بالأخْذِ يَرْجِعُ عليها فقَطْ)) اهـ.

قلْتُ: لكِنْ يعودُ الإشكالُ المارُّ؛ فقد علمْتَ ممَّا في "القُهسْتانيِّ"[(1)] [٣/ق٤٦٢/ب] أنَّه في "شَرْحِ الطَّحاويِّ" فرَّقَ بين النُّكُولِ والإقرارِ، ولَعَلَّ له وَجْهاً لم يَظْهر لنا، فافهم.

[١٦١٦٢] (قولُهُ: ولو أقرَّتْ طُولِبَتْ فقَطْ) كذا في بعضِ النُّسَخِ وهو مُوافِقٌ لِما ذكَرْناهُ، وفي بعضِها: ((ولو حلَفَتْ))، وكأنَّه فهِمَهُ ممَّا في "البحر"[(2)] عن "الذَّخيرةِ"، فإنْ لم يكُنْ للزَّوجِ بيِّنةٌ وحلَفَتِ المَرأةُ على ذلك فلا شيءَ على الكَفيلِ؛ فإنَّه يُوْهِمُ أنَّ عليها شيئاً وليس بمُرادٍ، بل المُرادُ أنَّه لا يُحلِّفُ الكفيلَ أيضاً بل حَلِفُها يَكْفي عنها وعنه في دَفْعِ المُطالَبَةِ، كما أفادَهُ بعضُ المُحشِّين وهو كلامٌ جيِّدٌ؛ إذْ لو كان عليها شيءٌ فما فائدةُ التَّحليفِ؟ ويَلزَمُ أنْ يكونَ القَوْلُ للزَّوجِ بلا بيِّنةٍ، ولا يَخْفى فسَادُهُ.

[١٦١٦٣] (قولُهُ: بإقامةِ الزَّوْجةِ بيِّنةً على النِّكاحِ أو النَّسبِ) هذا مُحْترَزُ ما تقدَّمَ مِن اشتراطِ إقرارِ المُودِعِ أو المَدْيونِ بالزَّوْجيَّةِ أو النَّسبِ أو عِلْمِ القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوْلِهِ فيما مرَّ[(3)]: ((ولا يَمينَ ولا بيِّنةَ هنا))، قال "ح"[(4)]: ((وكان المُناسِبَ لقولِهِ: أو النَّسبِ)) أنْ يقولَ قبلَهُ: لا تُفْرضُ على غائبٍ بإقامَةِ الزَّوْجةِ أو القريْبِ وِلاداً كما لا يَخْفى)).

[١٦١٦٤] (قولُهُ: إنْ لم يُخلِّفْ مَالاً) أي: إنْ لم يَترُكْ مَالاً في بيتِهِ ولا عند مُودَعٍ ولا على مَدْيونٍ، وهذا مُحْترَزُ قولِهِ: ((في مالٍ لَهُ))، قال: في "الذَّخيرةِ": ((إنَّه إذا لم يكُنْ للزَّوجِ مالٌ حاضِرٌ وأرادَتْ إقامةَ بيِّنةٍ على النِّكاحِ، أو كان القاضي يَعلمُ بهِ وطلَبَتْ أنْ يَفرِضَ لها النَّفقةَ ويأْمُرَها بالاستِدانةِ لا يُجيبُها إلى ذلك، خلافاً لـ"زفر")).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٤.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٥.

(٣) المقولة [١٦١٢٥] قوله: ((ولا يمين ولا بينة هنا إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/ب.

ويأمُرَها بالاستدانةِ، ولا يُقضَى به) لأنَّه قضاءٌ على الغائبِ (وقال "زفر": يُقضَى بها) أي: النَّفقةِ (لا به) أي: بالنِّكاحِ (وعَمَلُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجةِ،..........

[١٦١٦٥] (قولُهُ: ويأمُرَها) بالنَّصب عَطْفاً على ((يَفرض))، وقولُهُ: ((ولا يُقضى بهِ)) أي: بالنِّكاح عَطْفٌ على قولِهِ: ((لا تُفْرَضُ))، "ح"[١].

[١٦١٦٦] (قولُهُ: يُقضَى بها) وتُعْطاها مِن مالِهِ إنْ كان له مالٌ، وإلاَّ تُؤْمَرُ بالاستِدانةِ، ولا تحتاجُ إلى بيِّنةٍ على أنَّه لم يُخلِّفْ نفقةً، "بحر"[٢].

[١٦١٦٧] (قولُهُ: للحاجَةِ) لأنَّ الزَّوْجَ كثيراً ما يَغيبُ ويَتْرُكُها بلا نفقةٍ خُصُوصاً في زماننا هذا، قال "الزَّيلعيُّ"[٣]: ((لأنَّ في قبول البيِّنةِ لهذه الصِّفةِ نَظراً لها وليس فيه ضَرَرٌ على الغائب؛

(قولُهُ: ولا تحتاجُ إلى بيِّنةٍ إلخ) أي: في مسألةِ الأمرِ بالاستِدانَةِ، كَما تُفيدُهُ عِبارةُ "البحر"؛ حيث قالَ بعدَ قَولِ "الكَنزِ": ((ولو لم يكُنْ لَهُ مالٌ فطالَبَت مِنَ القاضِي فرْضَ النَّفَقةِ إلخ)): ((ثُمَّ على قَولِ مَنْ يقولُ: تُفرَضُ النَّفَقةُ في هذهِ المسألةِ لا تحتاجُ المرأةُ إلى إقامة إلخ)).

(قولُهُ: قالَ "الزَّيلعِيُّ": لأنَّ إلخ) نصُّ عِبارتِهِ: ((وقالَ "زُفَرُ": تُسمَعُ بيِّنتُها ولا يُقضَى بالنِّكاحِ، وتُعطَى النَّفَقةَ مِنْ مالِ الزَّوجِ إنْ كانَ لَهُ مالٌ، وإنْ لم يكُنْ له مالٌ تُؤمَرُ بالاستِدانَةِ؛ لأنَّ في قَبولِ البيِّنةِ بهذِهِ الصِّفةِ)) إلى آخرِ ما نقَلَهُ "المُحشِّي" عَنهُ، ومِثلُهُ في "كافي النَّسفيِّ"، فظاهِرُهُ أنَّ تخييرَ الزَّوجِ في الرُّجوعِ علَيها أو على الكَفيلِ في صورتَي ما إذا فرَضَها في مالِهِ أو أمَرَها بالاستِدانَةِ، وذكَرَ في "الدُّرِّ المُنتقى" و"شرحِ المَجمَعِ" لـ "ابنِ ملَكٍ" تخييرَ الزَّوجِ في الرُّجوعِ علَيها أو على الكَفيلِ بعدَ ذِكرِهما الثَّانيةَ فقطْ، فهذا صريحٌ في تخييرِهِ في الثَّانيةِ أيضاً، وعلَيهِ يكونُ للدَّائنِ ابتِداءُ طلَبِ الدَّينِ مِنَ الزَّوجِ؛ لأنَّهُ اعتمَدَ على أمرِ القاضِي، وهو يصلُحُ حُجَّةً، ثمَّ الزَّوجُ يُخيَّرُ، ولو كانَ الدَّائنُ يرجِعُ علَيها فقط لَمَا خُيِّرَ الزَّوجُ حينَئِذٍ؛ لأنَّهُ لا دَينَ لَهُ حتَّى يرجِعَ بهِ على أحَدِهِما، وقالَ "القُهُستانِيّ": ((قالَ "زُفَرُ": يُقضَى بالنَّفقَةِ، ويأمُرُها بالاستِدانَةِ علَيهِ، فإنْ حضَرَ وأقرَّ بالنِّكاحِ قضَى الدَّينَ، فإنْ أنكَرَ كلَّفَها إعادةَ البيِّنةِ، فإنْ أعادَتها فبها، وإلاَّ أمَرَها بردِّ ما أخذَت، كَما في "المُحيطِ")) اهـ، ومِثلُهُ في "البحرِ"، وظاهِرُهُما: أنَّهُ إذا ظهَرَ أنَّها لا تستحِقُّ النَّفَقةَ لا يُطالَبُ الزَّوجُ، بل هيَ تُطالَبُ بردِّ ما أخذَت، تأمَّل.

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٤/٤ بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة" والخانية".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٦٠/٣.

فيُفتَى به) وهذا من السِّتِّ التي يُفتَى بها بقولِ "زفر"،.......................

لأنَّه لو حضَرَ وصدَّقها أو أثبَتَتْ ذلك بطريقِهِ كانَتْ آخِذةً لِحَقِّها، وإلاَّ فيَرْجعُ عليها أو على الكَفيلِ)).

[١٦١٦٨] (قولُهُ: فيُفْتى بِهِ) وهو الأصحُّ كما في "البُرْهان"، وقال "الخصَّافُ": ((وهذا أَرْفَقُ بالنَّاس)) كما في "النهر"[(١)]، وهو المُختارُ كما في "مُلْتقى الأبحُرِ"[(٢)]، وفي غيرِهِ: وبِهِ يُفْتى، "شُرُنْبُلاليَّة"[(٣)]، واستَحسَنَهُ أكثرُ المشايخِ فيُفْتى بِهِ، "شرح مجمع".

مطلبٌ: المسائلُ التي يُفْتى فيها بقولِ "زُفَرَ"

[١٦١٦٩] (قولُهُ: وهذا مِن السِّتِّ التي يُفْتى بها بقوْلِ "زُفَرَ") [٣/ق٤٦٣/أ] أَوْصلَها "الحَمَويُّ" إلى خَمْسَ عشْرةَ مسألةً ونَظَمها في قصيدةٍ، إحداها: هذه، ٢ـ قُعُودُ المريضِ في الصَّلاة كهيئةِ المُتشهِّدِ، ٣ـ قُعُودُ المُتنفِّلِ كذلك، ٤ـ تَغْريمُ مَن سَعَى إلى ظالِمٍ بِبَريءٍ فغَرَّمَهُ، ٥ـ لابُدَّ في دَعْوى العَقَار مِن بيانِ حُدُودِهِ الأرْبعِ، ٦ـ قَبُولُ شهادةِ الأعْمى فيما فيه تَسَامُعٌ، ٧ـ الوكيلُ بالخُصُومةِ لا يَمْلِكُ قَبْضَ المال، ٨ـ لا يَسقُطُ خِيارُ المُشْتري برُؤْيةِ الدَّار مِن صَحْنِها، ٩ـ لا يَسْقُطُ خِيارُهُ برُؤْيةِ الثَّوبِ مَطْويّاً، ١٠ـ يُشترَطُ تَسليمُ الكفيلِ المَكْفولَ عنه في مَجلِسِ الحُكْمِ، ١١ـ إذا تَعَيَّبَ المَبيْعُ يجِبُ على المُرابِحِ بيانُ أنَّه اشتراه سَليْماً بكذا، ١٢ـ تأخيرُ الشَّفيعِ الشُّفْعَةَ شهْراً بعد الإشهادِ يُبْطِلُها، ١٣ـ إذا أَوْصى بثُلُثِ نَقْدِهِ وغَنَمِهِ فضَاعَ الثُّلُثانِ فله ثُلُثُ الباقي مِنْهُما، ١٤ـ إذا قَضَى الغَرِيمُ جياداً بدَلَ زُيُوفِهِ لا يُجبَرُ على القَبوْلِ، ١٥ـ إذا أنفق المُلْتقِطُ على اللُّقَطَةِ وحبَسَها للاستيفاء فهَلَكتْ سقَطَ ما أنفقَهُ اهـ.

٦٦٧/٢

(قولُهُ: إذا أَوصَى بثُلثِ نقدِهِ وغنَمِهِ فضَاعَ الثُّلثانِ فلَهُ ثُلثُ الباقي مِنهُما) وعِندَ أئِمَّتِنا الثَّلاثةِ: لَهُ ما بقِيَ إنْ خرَجَ مِنْ ثُلثِ باقي جميعِ أصنافِ مالِهِ، بخِلافِ القِيمِيَّاتِ التي لا تُقسَمُ كالثِّيابِ والعَبيدِ فلَهُ ثُلثُ الباقي.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/أ.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣٠٢/١.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٧/١ (هامش "الدرر والغرر").

....

قلْتُ: ويجبُ إسقاطُ ثلاثةٍ، وهي: دَعْوى العَقَار، وشَهادَةُ الأَعْمى، والوصيَّةُ بثُلُثِ النَّقْـدِ؛ فـإنَّ المُفْتى بهِ خلافُ قوْلِ "زُفَرَ" فيها، وهو قوْلُ أئمَّتِنا الثَّلاثةِ وعليهِ المُتونُ وغيرُهـا كمـا نبَّـهَ عليـه سيِّدي "عبدُ الغَنِي النَّابُلُسِيُّ" في "شَرْحِهِ" على "النَّظْمِ" المَذْكورِ، هذا وقد زِدْتُ على ذلك ثَمَانِيَ مسَائلَ: ١ـ إذا قال: أنتِ طالِقٌ واحدةً في ثِنْتَيْن وأرادَ الضَّـرْبَ تقـعُ ثِنْتـانِ عنـدَهُ، ورجَّحـهُ المُحقِّـقُ "الكمـالُ بـنُ الهُمامِ"[١] و"الإتْقانِيُّ" في "غايةِ البَيانِ"، ٢ـ تعليقُ عِتْقِ العبْدِ بقوْلِهِ: إنْ مِتُّ أو قُتِلْتُ فـأنتَ حُـرٌّ تدبيْرٌ عندَهُ، ورَجَّحَهُ "ابنُ الهُمامِ"[٢] ومَنْ بعدَهُ، ٣ـ النِّكاحُ المُؤقَّتُ يَصِـحُّ عنـدَهُ، ورجَّحَـهُ "ابـنُ الهُمـامِ"[٣] بإهمالِ التَّوقيتِ، ٤ـ وَقْفُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ يَصِحُّ عند "زُفَرَ"، وهي روايةُ "الأنصَاريِّ" عنـه، وعليهـا العَمَلُ اليومَ في بلادِ الرُّومِ؛ لتعارُفِهِ عندَهُــم، فهـو في الحقيقـةِ وَقْـفٌ مَنقُـولٌ فيـه تَعـامُلٌ وسـيأتي[٤] في الوَقْفِ تحقيقُهُ، ٥ـ لو وجَدَ في بيتِهِ امرأةً في ليلةٍ مُظلِمةٍ ظنَّها امرأَتَهُ فوَطِئَها لا يُحدُّ، ولو نهـاراً يُحـدُّ، وهو قوْلُ "زُفَرَ"[٥]، وعن "أبي يُوسُفَ"[٦]: يُحدُّ مُطْلَقاً، قـال أبـو "اللَّيـثِ الكبيرُ": ((وبروايَـةِ "زُفَـرَ" يُؤْخذُ كذا في "التَّتارْخانيَّةِ"[٧]، ٦ـ لو حَلَفَ لا يُعِيرُ زَيْداً، كذا فدَفَـعَ لِمَـأْمُورِ زَيْـدٍ لا يَحنـثُ عنـد "زُفَرَ"، وعليه الفَتْوى خلافاً لـ"أبي يُوسُـفَ"، وهـذا إذا أخـرَجَ الكـلامَ مَخْـرجَ الرِّسـالةِ بـأنْ قـال: إنَّ زيداً يَستعِيْرُ مِنْك كذا وإلاَّ حَنِثَ كما في "النهر"[٨] وغيرِهِ، ٧ـ جوازُ التَّيمُّمِ لِمَن خافَ فوْتَ

(قولُهُ: لا يحَنَثُ عِندَ زُفَرَ إلخ) الأصوَبُ: يحَنَثُ بالإثباتِ هنا، والنَّفيِ في المسألَةِ التي بعدُ، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب إيقاع الطلاق ٣/٣٦٦.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق ـ باب التدبير ٤/٣٢٤.

(٣) "الفتح": كتاب النكاح ـ فصل في بيان المحرمات ٣/١٥٢.

(٤) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

(٥) عن أبي حنيفة رحمه الله كما في "التاتر خانية".

(٦) عن أبي حنيفة رحمه الله كما في "التاتر خانية".

(٧) "التاترخانية": كتاب الحدود ـ الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا ٥/١١٢ بتصرف، نقلاً عن "الظهيرية" و"الحاوي".

(٨) "النهر": كتاب الأيمان ـ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ق٢٩٢/ب.

....

الوقْتِ إذا توضَّأ، وهو قوْلُ "زُفَرَ"، وقدَّمنا[١] في التَّيمُّمِ ترجِيْحَهُ، لكِنْ معَ الأمْرِ بالإعـادَةِ احتياطاً، ٨ـ طهارةُ زِبْلِ الدَّوابِّ على قوْلِ "زُفَرَ" يُفْتى بها في محلِّ الضَّـرورةِ كمَجْرى مِياهِ دِمشقَ الشـام، كما حرَّرهُ "العِمادِيُّ" في "هديَّتِهِ" و"شرحِها" لسيِّدي "عبد الغني"[٢]، وتقـدَّمَ بيانُهُ في الطَّهـارة فصارَتْ جُمْلةُ المسائِلِ عِشْرينَ مَسألةً بعد إسقاطِ الثَّلاثَةِ المارَّةِ، وقد نَظَمْتُها كذلك بقَوْلي: [طويل]

بحَمْـدِ إلـهِ العـالَمِينَ مُبسْـمِلاً ... أُتـوِّجُ نَظْمـي والصَّـلاةِ علـى العُـلا
وبعْـدُ فـلا يُفْتـى بما قالَـهُ زُفَـرْ ... سِوَى صُوَرٍ عِشْـرينَ تَقْسِيمُها انْجَلـى
جُلُوسُ المريـضِ مِثْـلَ حـالِ تَشَـهُّدٍ ... كـذا مَـنْ يُصلِّـي قـاعِداً مُتنفِّـلا
وتقديرُ إنفاقٍ لِمَـنْ غـابَ زَوْجُهـا ... بِـلا تـرْكِ مـالٍ منْـهُ تَرْجُـو تخَـوُّلا
يُرابِـحُ شَـارِي مـا تَعيَّـبَ عنْـدَهُ ... إذا قـالَ: إنِّـي ابتَعْتُـهُ سَـالِمَ الحَلَـى
وليس يَلِـي قَبْضـاً وَكِيـلُ خُصُومـةٍ ... ويَضْمَـنُ سـاعٍ بـالبَريءِ تقَـوُّلا [٣/ق ٤٦٣أ]
وتسـليمُ مَكْفـولٍ بمجلِـسِ حـاكِمٍ ... تحَتَّـمَ أنْ يُشـرَطْ عَلَـى مَـن تكَفَّـلا
ويَبْقَـى خِيـارٌ عنـد رُؤْيـةِ مُشْـترٍ ... لثَـوْبٍ بـلا نَشْـرٍ لِمَطْوِيِّـهِ جَـلا
كـذا رُؤْيـةٌ للبَيْـتِ مِـن صحْـنِ دَارِهِ ... إذا لم يكُـنْ مِـن دَاخِـلٍ قـد تَـأمَّلا
قضَـاهُ جيـاداً عـن زُيُـوفٍ أدَانَهـا ... فـلا جَـبْرَ إنْ لم يَـرْضَ أنْ يَتَقبَّـلا
مُبـادِرُ إشـهادٍ علـى أخْـذِ شُـفْعةٍ ... بتأخـيرِهِ شَـهْراً لذلـك أبْطِـلا
تِوَى لُقَطَـةٍ في حـالِ حبْـسٍ لأخْـذِ مَـا ... صَرَفْـتَ عليهـا مُسْـقِطٌ ذا مُكَمِّـلا
وزِدْ ضَـرْبَ حِسَـابٍ أرادَ مُطلِّـقٌ ... يَصِـحُّ بـتَرْجيحِ الكمَـالِ تَعـدُّلا
ورَجَّـح أيضـاً عقْـدَ تِدْبـيرِ عبْـدِهِ ... بـتَرْديدِهِ بـالقتْلِ والمـوْتِ فـانْقُلا

---

(١) المقولة [٢٠٤١] قوله: ((لبعده)).

(٢) "نهاية المراد": فصل في بيان فضل الصلاة ـ الشرط الثاني: الطهارة من الخبث ـ مسألة صـ٢٧٩ـ.

وعليه فلو غابَ وله زوجةٌ وصغارٌ تُقبَلُ بيِّنتُها على النِّكاحِ إنْ لم يكن عالِماً به، ثمَّ يَفرِضُ لهم، ....

وأيضاً نِكاحاً فيه تَوْقيتُ مُدَّةٍ ... يَصِحُّ وذا التَّوقيتُ يُجْعَلُ مُرْسَلا

ووَقْفَ دنانيرَ أجِزْ ودَرَاهِمَ ... كما قال[1] الأنصاريُّ دام مُبَجَّلا

وواطِئُ مَنْ قد ظنَّها زوجَةً إذا ... أتَتْهُ بلَيْلٍ حَدُّهُ صارَ مُهْمَلا

ويَحْنَثُ في والله لسْتُ مُعِيْرَ ذا ... لزيدٍ إذا أعْطَى لِمَن جاءَ[2] مُرْسَلا

لِمَنْ خاف فوْتَ الوقْتِ ساغَ تيمُّمٌ ... ولكِنْ لِيَحتَطْ بالإعادَةِ غاسِلا

طهارةُ زِبْلٍ في مَحلٍّ ضرُورَةٍ ... كمَجْرى مِياهِ الشَّامِ صِينَتْ مِنَ البَلا

فهاكَ عَرُوساً بالجَمالِ تسَرْبلَتْ ... وجاءَتْ عُقُودُ الدُّرِّ في جِيْدِها حُلَى

وصَلَّى على خَتْمِ النَّبيِّينَ ربُّنا ... وآلٍ وأصحابٍ ومَنْ بالتُّقَى عَلا

٢/٦٦٨

[١٦١٧٠] (قولُهُ: وعليه إلخ) أي: على قول "زفر"، وهذا تفريعٌ من صاحب "البحر"[3].

[١٦١٧١] (قولُهُ: تقبَلُ بيِّنتُها على النِّكاح) أي: لا ليقضيَ بِهِ بل ليفرضَ لها النفَّقة، و لم يذكر البيِّنةَ على النَّسَبِ إمَّا اختِصاراً أو لأنَّها حيثُ قامَتْ على النِّكاحِ تكونُ قائمةً على النَّسَبِ ضِمْناً؛ لقِيام الفِراشِ، تأمل

[١٦١٧٢] (قولُهُ: إنْ لم يَكن عالماً بِهِ) إذ لو كان عالماً لم يحتَجْ إلى بيِّنةٍ، وتكون المسألة على قول أئمَّتِنا الثَّلاثة، كما مر[4].

[١٦١٧٣] (قولُهُ: ثمَّ يُفرضُ لهم) أي: للزَّوجةِ والصِّغارِ، "بحر"[5].

---

(١) في "م": ((قاله)).

(٢) في "م": ((جاهُ))، أي: جاءه.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٥.

(٤) صـ٥٨٦ـ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٥ بتصرف.

ثمَّ يأمُرُها بالإنفاق أو الاستدانة لتَرجِعَ، "بحر".

(و) تجبُ (لمطلَّقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ.........................

[١٦١٧٤] (قولُهُ: ثمَّ يأمُرُها بالإنفاقِ أو الاستِدانَةِ) عبارَةُ "البحر"[(١)]: ((ثمَّ يأمُرُها بالاستِدانَةِ))، وبهِ عُلِمَ أنَّ المُناسِبَ عطْفُ الاستِدانَةِ بالواو، كما يُوجَدُ في بعضِ النُّسخ؛ لأنَّها لو لم تَستَدِنْ ومَضَتْ مُدَّةٌ تَسقُطُ نفقَةُ غيرِ الزَّوْجةِ ولو بعد القضاءِ كما مرَّ[(٢)]، لكِنْ سيأتي[(٣)]: أنَّ "الزَّيلعيَّ" جعلَ الصَّغيرَ كالزَّوْجةِ في عدَمِ السُّقُوطِ بالمُضِيِّ بخلاف بقيَّةِ الأقارِبِ، ويأتي[(٤)] تمامُ الكلامِ عليه.

مطلبٌ في نفقةِ المطلَّقةِ

[١٦١٧٥] (قولُهُ: وتَجبُ لِمُطلَّقةِ الرَّجعيِّ والبائِنِ) كان عليه إبدالُ المطلَّقةِ بالمُعتدَّةِ؛ لأنَّ النَّفقةَ تابعةٌ للعِدَّة، وقيَّدَ بالرَّجعيِّ والبائِنِ احترازاً عمَّا لو أعتَقَ أُمَّ ولدِهِ فلا نفقةَ لها في العِدَّةِ كما في "كافي الحاكم"، وعمَّا لو كان النِّكاحُ فاسداً؛ ففي "البحر"[(٥)]: ((لو تزوَّجتْ مُعتدَّةُ البائِنِ وفُرِّقَ بعد الدُّخولِ فلا نفقةَ على الثَّاني لفَسادِ نِكاحِهِ، ولا على الأوَّلِ إنْ خرجَتْ مِن بيتِهِ لنُشُوزِها))، وفي "المُجْتَبَى": ((نفقةُ العِدَّةِ كنفقةِ النِّكاحِ))، وفي "الذَّخيرةِ": ((وتسقُطُ بالنُّشوزِ وتعودُ بالعَوْدِ))، وأطلَقَ فشَمِلَ الحامِلَ وغيرَها والبائِنَ بثلاثٍ أو أقلَّ كما في "الخانيَّة"[(٦)]، ويُستَثْنى: ما لو خالَعَها على أنْ لا نفقةَ لها ولا سُكْنى فلها السُّكْنى دوْنَ النَّفقةِ كما مرَّ[(٧)] في بابِهِ، ويأتي[(٨)] قريباً.

(قولُهُ: وبهِ عُلِمَ أنَّ المناسِبَ عطفُ الاستِدانَةِ بالواوِ إلخ) الأنسَبُ ما فعَلَهُ "الشَّارِحُ"، وذلِكَ أنَّ في كلامِهِ توزيعاً، فأمَرَها بالإنفاقِ في صورةِ فرْضِها في مالِهِ، وبالاستِدانَةِ في صورةِ ما إذا لم يكُنْ لَهُ مالٌ وديعةٌ أو دَينٌ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٥/٤.

(٢) المقولة [١٦٠٤٤] قوله: ((والنفقة لا تصير ديناً إلخ)).

(٣) صـ٦٦٣ـ "در".

(٤) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي" والصغير)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٧/٤ بتصرف، نقلاً عن "فتاوى النسفي".

(٦) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة العدة ٤٤٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ١٠١ـ "در".

(٨) المقولة [١٦١٩٣] قوله: ((والفرق)).

والفُرقةِ بلا معصيةٍ كخيارِ عتقٍ وبلوغٍ، وتفريقٍ بعدمِ كفاءةٍ، النَّفقةُ والسُّكنى والكِسوةُ) إنْ طالَتِ المدَّةُ، ولا تَسقُطُ[1] النَّفقةُ المفروضةُ بمُضيِّ العِدَّةِ على المختار، "بزَّازيَّة"[2].....

[١٦١٧٦] (قولُهُ: والفُرْقةِ بلا مَعْصيةٍ) أي: مِن قِبَلِها، [٣/ق٤٦٤/أ] فلو كانَتْ بمَعْصيتِها فليس لها سِوَى السُّكْنى كما يأتي[3]، قال في "البحر"[4]: ((فالحاصلُ: أنَّ الفُرْقةَ إمَّا مِنْ قِبَلِهِ أو مِنْ قِبَلِها، فلو مِنْ قِبَلِهِ فلها النَّفقةُ مُطْلَقاً سواءٌ كانَتْ بمعصيةٍ أوْ لا، طَلاقاً أو فَسْخاً، وإنْ كانَتْ مِن قِبَلِها؛ فإنْ كانَتْ بمعصيةٍ فلا نفقةَ لها ولها السُّكْنى في جميعِ الصُّوَرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[١٦١٧٧] (قولُهُ: وتفريقٍ بعدَمِ كَفاءَةٍ) ومِثْلُهُ: عدَمُ مَهْرِ المِثْلِ، ولا يَخْفى أنَّ هذا في البالغةِ التي زَوَّجتْ نفْسَها بلا وَليٍّ، فإنَّ العقْدَ يَصحُّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وللوَليِّ حقُّ الفَسْخِ، لكنَّ المُفْتى بِهِ الآنَ بُطْلانُهُ كالصَّغيرةِ التي زَوَّجها غيرُ الأبِ والجَدِّ غيرَ كُفْءٍ أو بدوْنِ مَهْرِ المِثْلِ، وهذا كلُّهُ فيما بعد الدُّخُولِ أمَّا قبلَهُ فلا نفقةَ لعدَمِ العِدَّةِ.

[١٦١٧٧٠] (قولُهُ: النَّفقةُ إلخ) بالرَّفعِ: فاعِلُ (تَجبُ).

[١٦١٧٨] (قولُهُ: والسُّكْنى) يَلزَمُ أنْ تَلزَمَ المَنزِلَ الذي يَسْكُنان فيه قبْلَ الطَّلاقِ، "قُهُسْتاني"[5]، وتقدَّم[6] الكلامُ عليه في باب العِدَّة.

[١٦١٧٩] (قولُهُ: إنْ طالَت المُدَّةُ) أشار إلى الاعتذارِ عن "محمَّدٍ"؛ حيثُ لم يَذْكُرِ الكِسْوَةَ وذلك لأنَّ العِدَّةَ لا تطولُ غالِباً فيُسْتغنى عنها، حتَّى لو احتاجَتْ إليها لِطُولِ المُدَّة كمُمْتدَّةِ الطُّهْرِ تَجبُ[7].

[١٦١٨٠] (قولُهُ: ولا تَسقُطُ النَّفقةُ إلخ) أي: إذا مضَتْ مُدَّةُ العِدَّةِ ولم تَقبَضْها فلها أخذُها

---

(١) في "د" زيادة: ((قوله: ولا تسقط إلخ، قال المقدسي في "شرحه": ونفقةُ العدَّةِ كنفقة النِّكاح تسقط بمضيِّ العدَّة إلا بفرض أو صلح، وإن استدانت بقضاء ترجعُ، وقيل: لا. واختُلفَ التصحيحُ في غيرِ المستدانةِ بأمر [القاضي]، ففي "الخلاصة" عن الحلواني: أنه اختار أنَّها لا تسقط...)). ق٢٣٠/ب.

(٢) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٠.

(٣) صـ٥٩٧ـ٥٩٨ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٧.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٣٥٥.

(٦) المقولة [١٥٢٠٦] قوله: ((وخروج))، والمقولة [١٥٤٨٣] قوله: ((بأي فرقة كانت إلخ)).

(٧) في "م": ((يجب)).

ولو ادَّعَتِ امتدادَ الطُّهرِ لها النَّفقةُ ما لم يَحكُمْ بانقضائِها، ما لم تَدَّعِ الحَبَلَ فلها النَّفقةُ إلى سنتين منذ طلَّقَها، فلو مَضَتا ثمَّ تبيَّنَ أنْ لا حَبَلَ.........................

لو مَفروضةً أي: أو مُصطَلحاً عليها، لكِنْ لو مُسْتدانَةً بأمْرِ القاضي فلا كلامَ، وإلاَّ ففيه خلافٌ، اختار "الحَلْوانيُّ" أنَّها لا تَسقُطُ أيضاً، وأشار "السَّرْخَسيُّ"[1] إلى أنَّها تسقُطُ، وفي "الذَّخيرةِ" وغيرِها: أنَّه الصَّحيحُ، قال في "البحر"[2]: ((وعليه: فلا بُدَّ مِن إصلاحِ المُتون؛ فإنَّهم صرَّحُوا بأنَّ النَّفقةَ تجبُ بالقضاء أوالرِّضاء وتصيرُ دَيْناً، وهنا لا تَصيرُ دَيْناً إلاَّ إذا لم تَنْقَضِ العِدَّةُ))، لكِنْ في "النَّهر"[3]: ((أنَّ إطلاقَ المُتُونِ يَشهَدُ لِمَا اختارَهُ "الحَلْوانيُّ")).

قلْتُ: وظاهرُ "الفتح"[4] اختيارُهُ؛ حيثُ اقتصَرَ عليه.

[١٦١٨١] (قولُهُ: فلها النَّفقةُ) أي: يكونُ القوْلُ قولَها في عدمِ انقضائِها مع يَمينِها ولها النَّفقةُ، كما في "البحر"[5].

[١٦١٨٢] (قولُهُ: مالم يَحْكُم بانقضائِها) فإنْ حَكَم بِهِ بأنْ أقامَ الزَّوْجُ بيِّنةً على إقرارِها بِهِ بَرِئَ منها، كما في "البحر"[6]، "ح"[7].

[١٦١٨٣] (قولُهُ: مالم تَدَّعِ الحَبَلَ) في بعض النُّسَخِ: ((ومالم تَدَّعِ)) بالعَطْفِ على ((ما لم يكُنْ))[8]، وهي الصَّوابُ؛ لأنَّها إذا أقرَّتْ بانقضاءِ عِدَّتِها في مُدَّةٍ تَحتمِلُهُ ثمَّ وَلَدَتْ لا يَثْبُتُ النَّسَبُ

(قولُهُ: بأنْ أقامَ الزَّوجُ بيِّنةً على إقرارِها بِهِ إلخ) وكذلِكَ لو برهَنَ على أنَّها ولدَت سقطاً مُستبينَ الخَلقِ، أو تقرَّرَ إياسُها بإقرارِها وبلوغُها مُدَّةَ الإياسِ، والثَّابتُ بالبيِّنةِ كالثَّابتِ بالمُعايَنةِ. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية ٢٠١/٥.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٧) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/أ.

(٨) في هامش "ب" و"م": ((قولُ المحشِّي: (على ما لم يكن) سَبْقُ قلمٍ، وصوابُهُ: ما لم يحكم، قاله نصر)).

فلا رجوعَ عليها..

فكيف تَجبُ النَّفقةُ؟ نعم يَثْبُتُ لو وَلَدَتْ لأقلَّ مِن أقلِّهِ مِن حينِ الإقرارِ، ولأقلَّ مِن أكْثرِهِ مِن حينِ الطَّلاقِ؛ لظُهُورِ كَذِبِها في الإقرارِ، كما مرَّ[1] في بابِهِ، ولا يُمكِنُ حَمْلُهُ على هذا؛ لأنَّه يُنافِيهِ قولُهُ: ((فلها النَّفقةُ إلى سنتَيْن))، وعِبارَةُ "البحر"[2]: ((وإنْ ادَّعتْ حَبَلاً إلخ)) [٣/ق٤٦٤/ب] ولا غُبارَ عليها.

[١٦١٨٤] (قولُهُ: فلا رُجُوعَ عليها) أي: إذا قالَتْ: ظَنَنْتُ الحَبَلَ و لم أَحِضْ وأنا مُمْتدَّةُ الطُّهْرِ وقال الزَّوْجُ: قد ادَّعَيْتِ الحَبَلَ وأكثَرُهُ سَنَتانِ فلا يُلْتفَتُ إلى قولِهِ وتَلزَمُهُ النَّفقةُ حتَّى تَحيضَ ثلاثاً أو تَبلُغَ سِنَّ اليَأْسِ وتَمْضي بعدَهُ ثلاثةُ أشْهُرٍ، وتمامُهُ في "البحر"[3]، فلو أقرَّتْ أنَّ عِدَّتَها انقَضَتْ مُنْذُ كذا وأنَّها لم تكُنْ حامِلاً رَجَعَ عليها بما أخذَتْ بعد انقضائِها، كما لا يَخفى.

(فرعٌ)

في "الخُلاصة"[4]: ((عِدَّةُ الصَّغيرةِ ثلاثةُ أشهُرٍ إلاَّ إذا كانَتْ مُراهِقةً فيُنْفِقُ عليها ما لم يَظْهر فَراغُ رَحِمِها، كذا في "المحيط"[5])) اهـ من غير ذِكْرِ خِلافٍ، وهو حَسَنٌ، كذا في "الفتح"[6]، وقدَّمناهُ[7] في العِدَّة بأبْسَطَ ممَّا هنا.

(قولُهُ: لأنَّهُ يُنافيهِ قولُهُ: فلَها النَّفَقةُ إلخ) يُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّ مَعنى كلامِهِ: ((فلها النَّفَقةُ إلى سنتَين مِنْ وقتِ الطَّلاقِ)) أي: وأتَت لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الإقرارِ، لكنْ هذا إنَّما هو في الطَّلاقِ البائِنِ، وأمَّا الرَّجعِيُّ فلَها النَّفَقةُ وإنْ أتَت بِهِ لأكثرَ مِنْ سنتَينِ بعدَ كَونِهِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ وقتِ الإقرارِ، تأمَّل.

---

(١) المقولة [١٥٥٦٩] قوله: ((إن ولدت لذلك)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٦.

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٦.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٨/ب وفيها ((فراغ زوجها)) بدل: ((فراغ رحمها))، وهو خطأ.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات ـ الفصل الثاني في نفقة المطلقات ١/ق٣١٢/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٧.

(٧) المقولة [١٥٢٣١] قوله: ((بأن لم تبلغ تسعاً)).

وإنْ شَرَطَ[1]؛ لأنَّه شرطٌ باطلٌ، "بحر". ولو صالَحَها على نفقةِ العِدَّةِ إنْ بالأشهرِ صَحَّ، وإنْ بالحيضِ لا للجهالة.

(لا) تَجِبُ النَّفقةُ بأنواعِها (لمعتدَّةِ موتٍ مطلقاً) ولو حاملاً...............

[١٦١٨٥] (قولُهُ: وإنْ شَرَطَ إلخ) ذكرَهُ[2] في "البحر"[3] جواباً عن حادِثةٍ في زمانِهِ.

٦٦٩/٢ [١٦١٨٦] (قولُهُ: وإنْ بالحَيْضِ لا لِلجَهالَةِ) أي: لاحتِمالِ أنْ يَمتدَّ الطُّهْرُ بها، كذا في "الفتح"[4]، ومُقْتَضاهُ: أنَّ الحامِلَ كذلك، هذا ويَرِدُ على التَّعليلِ المَذْكُورِ أنَّ جهالةَ المُصَالَحِ عنه لا تَضُرُّ، ثمَّ رأيْتُ "المَقْدِسيَّ" في باب الخُلْعِ اعترَضَ كذلك، وقد يُجابُ: بأنَّ المُرادَ جهالَةُ ما يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ، بخلاف الدَّيْنِ الثَّابتِ في الذِّمَّة إذا صُوْلِحَ عنه فإنَّ جهالَتَهُ لا تَضُرُّ، تأمَّل.

[١٦١٨٧] (قولُهُ: ولو حامِلاً) قال "القُهسْتانيُّ"[5]: ((وقيْلَ: للحامِلِ النَّفقةُ في جميعِ المالِ، كما في "المُضْمَراتِ"، "ح"[6].

(قولُهُ: وقد يُجابُ: بأنَّ المُرادَ جهالةُ ما يثْبُتُ في الذِّمَّةِ إلخ) لا يَخفَى أنَّ هذا الجوابَ عليلٌ، فإنَّ جهالةَ المَصالحِ عنهُ لا تضُرُّ؛ لعدَمِ إفضائِها إلى المنازعةِ كما ذكَرَ في الاعتِراضِ، ولا فرْقَ في هذا بينَ ما يثْبُتُ في الذِّمَّةِ وبينَ الدَّينِ الثَّابتِ فيها، والصَّوابُ: أنَّ المُرادَ جهالةُ ما يخصُّ كلَّ يومٍ مِنَ البدَلِ المُسمَّى، لا جهالةُ المصالحِ عَنهُ، ويدُلُّ لَهُ ما في "تتِمَّةِ الفَتاوَى" لـ"برهانِ الدِّينِ"، ولو صالَحَ المُعتدَّةَ عن نفقَتِها ما دامَتْ هي مُعتدَّةً على شيءٍ معلومٍ فإنْ كانَت تعتَدُّ بالحيضِ لا يجوزُ، وإنْ كانَت تعتَدُّ بالأشهُرِ يجوزُ؛ لأنَّ في الوجهِ الأوَّلِ: حِصَّةُ كلِّ يومٍ مِمَّا وقَعَ علَيهِ الصُّلحُ مجهولٌ؛ لأنَّ الحيضَ يزيدُ وينقُصُ، وهي محتاجةٌ إلى استيفاءِ حِصَّةِ كلِّ يومٍ، في البابِ الآخرِ مِنْ صُلحِ "عِصام".

---

(١) في "و": ((شرطه)).

(٢) في "م": ((ذكر)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٦/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٦) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/أ.

(إلاَّ إذا كانَتْ أمَّ ولدٍ وهي حاملٌ) مِن مولاها فلها النَّفقةُ من كلِّ المالِ، "جوهرة".
(وتجبُ السُّكنى) فقط (لمعتدَّةِ فُرقةٍ..........

[١٦١٨٨] (قولُهُ: مِنْ مَولاها) ليس هذا مِن كلامِ "الجَوْهرةِ"، بل ذكَرَهُ في "النَّهر"[١]؛ حيثُ قال: ((ويَنْبغي أنْ يكونَ مَعْناهُ: إذا حَبِلَتْ أمَةٌ مِنْ سيِّدِها واعتَرَفَ بأنَّ الحمْلَ منه لكنَّها لم تَلِدْ إلاَّ بعد المَوْتِ)) اهـ.

ثم اعلم أنَّ استِثْناءَ هذه المَسألَةِ تَبِعَ فيه "المُصنِّفُ"[٢] صاحِبَ "الجَوْهرةِ"[٣] وقال: ((إنَّها وارِدَةٌ على كثيرٍ مِن المُتون))، واعتَرَضَهُ "الرَّحميُّ": بأنَّه لم يَذْكُرها إلاَّ صاحبُ "الجَوْهرةِ" أوْ مَن تابَعَهُ، وهذه العِبارَةُ الشَّاذَّةُ لا تُعارِضُ المُتونَ الموضوعةَ لِنقْلِ المَذْهبِ مع أنَّه لا وَجْهَ لها؛ لأنَّ أُمَّ الوَلَدِ تَعْتِقُ بمَوْتِهِ وتصيرُ أجنَبيَّةً عنه، فلا وَجْهَ لإيجابِ نفَقَتِها في تَرِكَتِهِ.

قلْتُ: ويُؤيِّدُهُ ما في "البدائع"[٤]: ((إذا أُعْتِقتْ أُمُّ الوَلَدِ أو ماتَ عنها مَوْلاها فلا نفقةَ لها ولا سُكْنى؛ لأنَّ عِدَّتَها عدَّةُ الوطْءِ كعِدَّةِ المَنْكُوحةِ فاسداً))، وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ[٥]: ((لا نفقةَ لها

(قولُ "المُصنِّفِ": إلاَّ إذا كانَت أمَّ ولَدٍ إلخ) في "السِّنديِّ": ((ذكَرَهُ في "السِّراجِ" أيضاً عن "الفتاوَى"، يعني: إذا حبِلَت أمَةٌ مِنْ سيِّدِها، واعترَفَ بأنَّ الحمْلَ مِنهُ، لكنَّها لم تلِدْ إلاَّ بعدَ موتِ السَّيِّدِ، يعني: ما ولدَت لسيِّدِها قبلَ ذلِكَ، ثمَّ قالَ: وقيَّدْنا بأنَّها لم تلِدْ قبلَ ذلِكَ لسيِّدِها؛ لأنَّها لو كانَت ولدَت قبلَ ذلِكَ يثبُتُ نسَبُ ولَدِها الآخَرِ بسُكوتٍ مِنْ مَولاها، فلو ماتَ سيِّدُها عتَقَتْ بموتِهِ بسبَبِ الوِلادَةِ الأُولى، وتكونُ أجنبيَّةً عَنهُ؛ لانقِطاعِ الملكِ بالمَوتِ، ولا وجهَ لإيجابِ نفَقتِها في التَّركةِ، بخِلافِ ما لو لم تلِدْ قبلَ ذلِكَ وماتَ سيِّدُها وهي حامِلٌ مِنهُ، وقد كانَ اعترَفَ بحبَلِها فإنَّها عِندَ موتِهِ باقيةٌ على ملكِهِ، لا يتبيَّنُ عِتقُها إلاَّ بعدَ الوِلادَةِ، وما دامَت في ملكِهِ أو انتقَلَت لملكِ ورَثَتِهِ بعدَهُ فنفقَتُها في التَّركةِ)) اهـ، وبهذا سقَطَ اعتِراضُ "الرَّحميِّ" وما استَدَلَّ بِهِ "المُحشِّي".

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/أ.

(٢) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٣/ب.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٦٦/٢.

(٤) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل: وأما أحكام العدة إلخ ٢١١/٣ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل في سبب وجوب هذه النفقة ١٨/٤ بتصرف يسير.

بمعصيتِها) إلاَّ إذا خَرَجَتْ من بيتِهِ فلا سُكنى لها في هذه الفُرقةِ، "قهستاني" و"كفاية".
(كرِدَّةٍ) وتقبيلِ ابنِهِ (لا غيرُها) من طعامٍ وكسوةٍ، والفَرْقُ أنَّ السُّكنى...............

إذا أعْتَقَها وإنْ كانَتْ ممنُوعةً مِن الخُرُوجِ؛ لأنَّ هذا الحبْسَ لم يَثْبُتْ بسببِ النِّكاحِ، بل لِتَحْصينِ الماءِ فأشْبَهَتْ مُعْتَدَّةَ الفاسِدِ))، وفي "الذَّخيرةِ": ((وكذا لو ماتَ عنها لا نفقةَ في تركَتِهِ، ولكِنْ إنْ كان لها ولدٌ فنفقَتُها عليه ولو صَغِيْراً، فهذه العِباراتُ تَشْمَلُ الحامِلَ وغيرَها، وإذا كانَتْ مُعْتَدَّةَ المَوْتِ مِن نكاحٍ صحيحٍ لا نفقةَ لها ولو حامِلاً، فكيف الأَمَةُ التي عِدَّتُها عدَّةُ وَطْءٍ لا عِدَّةُ عقْدٍ؟! فعُلِم [٣/ق٤٦٥/أ] أنَّه لا وَجْهَ لاستِثْنائِها)).

[١٦١٨٩] (قولُهُ: بِمعْصِيَتِها) احترازٌ عن مَعْصيتِهِ؛ كتَقْبيلِهِ بنْتَها، أو إيْلائِهِ، أو رِدَّتِهِ، أو إبائِهِ عن الإسلام، وعمَّا إذا لم يكُنْ بمعصيةٍ منه ولا مِنْها؛ كخِيارِ بُلُوغٍ ونحوِهِ، ووَطْءِ ابنِ الزَّوْجِ لها مُكْرَهةً فإنَّ النَّفقةَ واجبَةٌ لها بأنواعِها، كما مرَّ[(1)].

[١٦١٩٠] (قولُهُ: "قُهُسْتانيّ" و"كِفاية") الأَوْلى: "قُهُسْتانيّ"[(2)] عن "الكِفايَةِ"[(3)]، وعبارَتُهُ: وهذا إذا خرَجَتْ مِن بَيْتِهِ، وإلاَّ فواجبٌ، كما أُشيرَ إليه في "الكِفايَةِ". اهـ "ح"[(4)].

[١٦١٩١] (قولُهُ: كرِدَّةٍ وتَقْبيلِ ابنِهِ) أي: كرِدَّتِها وتَقْبيلِها ابنَهُ.

[١٦١٩٢] (قولُهُ: لا غيرُها) بالرَّفعِ عَطْفاً على (السُّكْنى).

[١٦١٩٣] (قولُهُ: والفَرْقُ) أي: بين السُّكْنى وغيرِها، وعن هذا قال في "الذَّخيرةِ" وغيرِها: ((لو شَرَطَ في الخُلْعِ أنْ لا نفقةَ لها ولا سُكنى فلها السُّكْنى لا النَّفقةُ؛ لأنَّ النَّفقةَ حقُّها والسُّكْنى في بيت العِدَّةِ حقُّها وحقُّ الشَّرْعِ، وإسقاطُها لا يَعمَلُ في حقِّ الشَّرْعِ، حتَّى لو شَرَطَ الزَّوْجُ عدَمَ مُؤْنَةِ السُّكْنى ورَضِيَتِ السُّكْنى في بَيْتِها أو في بَيْتٍ كانا يَسْكُنانِ فيه بالكِراءِ

---

(١) المقولة [١٦١٧٦] قوله: ((والفرقة بلا معصية)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٥/١.

(٣) "الكفاية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٥/١ (ذيل "فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/أ بتصرف.

حقُّ الله تعالى فلا تَسقُطُ بحالٍ، والنَّفقةَ حقُّها فتَسقُطُ بالفُرقةِ بمعصيتِها.

(وتَسقُطُ النَّفقةُ بردَّتِها بعدَ البَتِّ) أي: إنْ خَرَجَتْ من بيتِهِ، وإلاَّ فواجبةٌ، "قُهُستاني"[(١)] (لا بتمكينِ ابنِهِ) لعدمِ حَبْسِها، بخلافِ المرتدَّةِ، حتَّى لو لم تُحبَسْ فلها النَّفقةُ، إلاَّ إذا لَحِقَتْ بدارِ الحرب ثمَّ عادَتْ وتابَتْ؛ لسقوطِ العِدَّةِ باللَّحاقِ؛ لأنَّه كالموتِ، "بحر"، ....

صحَّ ولَزِمَها الأُجْرَةُ؛ لأنَّ ذلك مَحْضُ حقِّها.

[١٦١٩٤] (قولُهُ: حقُّ اللهِ) أي: مِنْ وجهٍ؛ حيثُ أوجَبَ عليها القَرارَ في مَنْزِلِ الزَّوْجِ، وفيه حقُّها مِنْ وجْهٍ لوُجُوبِهِ لها على الزَّوْجِ.

[١٦١٩٥] (قولُهُ: بعد البَتِّ) أي: الطَّلاقِ البائنِ بواحدَةٍ أو أكثرَ، وتَقْييدُ "الهدايةِ"[(٢)] بالثَّلاثِ اتِّفاقيٌّ، واحتَرَزَ بهِ عن مُعْتدَّةِ الرَّجعيِّ إذا طاوَعَتِ ابنَ زَوْجها أو قَبَّلَها بشهْوةٍ فلا نفقةَ لها؛ لأنَّ الفُرْقةَ لم تَقَعْ بالطَّلاقِ بل بمَعْصِيتِها، "بحر"[(٣)].

[١٦١٩٦] (قولُهُ: حتَّى لو لم تُحبَس فلها النَّفقةُ) يعني: إنْ بَقِيَتْ في بيته، كما هو صَريحُ عِبارَةِ "القُهُسْتانيِّ" المارَّةِ[(٤)]، وحينئذٍ يُسْتغنى عن هذه الجُمْلة بعِبارةِ "القُهُسْتانيِّ" ويُقالُ بدَلَها: ((فإنْ عادَتْ إلى بيتِهِ عادَتِ النَّفقةُ إلاَّ إذا لَحِقَتْ بدار الحَرْبِ وحُكِمَ بلَحاقِها ثُمَّ عادَتْ)) اهـ "ح"[(٥)]، **والحاصِلُ** ـ كما في "البحر"[(٦)] ـ: ((أنَّه لا فَرْقَ بين الرِّدَّةِ والتَّمكينِ؛ لأنَّ المُرْتدَّةَ بعد البَيْنُونةِ لو لم تُحبَس لها النَّفقةُ كالمُمَكِّنَةِ، والمُمَكِّنَةُ إذا لم تَلزَمْ بيْتَ العِدَّةِ لا نفقةَ لها، فليس للرِّدَّةِ أو التَّمْكين

(قولُهُ: صَحَّ ولزِمَها الأُجرَةُ إلخ) لكنَّ الظَّاهِرَ أنَّها تأثَمُ بسُكناها في بيتِها؛ لعدَمِ اعتِدادِها في بيتٍ طُلِّقَتْ فيه.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٥.

(٢) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٥.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٨.

(٤) المقولة [١٦١٩٠] قوله: (("قهستاني" و"كفاية")).

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٨.

وهو مشيرٌ إلى أنَّه قد حُكِمَ بلَحَاقِها، وإلاَّ فتعودُ نفقتُها بعَوْدِها، فليحفظ.

(وتجبُ) النَّفقةُ بأنواعِها على الحُرِّ (لطفلِهِ)..........................

دَخْلٌ في الإسْقاطِ وعدَمِهِ، بل إنْ وُجِدَ الاحتباسُ في بيْتِ العِدَّةِ وجَبَتْ، وإلاَّ فلا)) اهـ، ومِثْله في "الفتح"[1].

[١٦١٩٧] (قولُهُ: وهو مُشِيرٌ إلخ) أي: التَّعليلُ بأنَّه كالمَوْتِ، قال في "الشُّرُنْبلاليَّةِ"[2]: ((وهو يُشيرُ إلى أنَّه قد حُكِمَ بلَحَاقِها، وهو مَحْمَلُ ما في "الجامِعِ"[3]: مِن عَدَمِ عَوْدِ النَّفقةِ بعدَما لَحِقَتْ وعادَتْ، ومَحْملُ ما في "الذَّخيرةِ": مِن أنَّها تعودُ نفقَتُها بعَوْدِها على ما إذا لم يُحْكَم بلَحَاقِها [٣/ق٤٦٥/ب] توفيقاً بينَهُما، كما في "الفتح"[4])) اهـ.

[١٦١٩٨] (قولُهُ: وإلاَّ فتَعُودُ نفقَتُها بعَوْدِها) كالنَّاشزةِ إذا عادَتْ؛ لِزوالِ المانِعِ، بخلاف المُبانَةِ بالرِّدَّةِ إذا أسلَمَتْ لا تعودُ نَفقَتُها؛ لِسُقُوطِ نفقَتِها أصلاً[5] بمَعْصيتِها، والسَّاقِطُ لا يَعودُ، "بحر"[6].

[١٦١٩٩] (قولُهُ: بأنواعِها) من الطَّعام والكِسْوةِ والسُّكْنى، ولم أرَ مَن ذَكَرَ هنا أُجْرةَ الطَّبيبِ وثَمَنَ الأدْويةِ، وإنَّما ذَكَروا عدَمَ الوُجُوبِ للزَّوجةِ، نعم صرَّحُوا بأنَّ الأبَ إذا كان مَريضاً أو بهِ زَمَانةٌ يَحتاجُ إلى الخِدْمة فعلى ابنِهِ خادِمُهُ، وكذلك الابنُ.

مطلبٌ: الكلامُ على نفقة الأقاربِ

[١٦٢٠٠] (قولُهُ: لطِفْلِهِ) هو الولَدُ حين يَسْقُطُ مِن بطْنِ أُمِّه إلى أن يَحتلِمَ، ويقال: جاريةٌ

(قولُهُ: ولم أرَ مَنْ ذكَرَ هنا أُجرةَ الطَّبيبِ إلخ) عدَمُ الوجوبِ ظاهرٌ، فإنَّ المريضَ لا تجبُ عليهِ مداواةُ نفسِهِ معَ غِناهُ، فبالأَولى أنْ لا تجبَ على غيرِهِ، وقد علَّلوا وجوبَ النَّفقَةِ علَيهِ بأنَّهُ جُزْؤُهُ فصارَ كنفسِهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٦.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٤١٧ ـ ٤١٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الجامع الكبير": كتاب القضاء ـ باب من النفقة أيضاً صـ١٩٤ـ.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٦.

(٥) ((أصلاً)) ساقطة من "م".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٨.

يَعُمُّ الأُنْثى والجَمْعَ (الفقير) الحُرِّ، فإنَّ نَفَقَةَ المَمْلوكِ........................

طِفْلٌ وطِفْلَةٌ، كذا في "المُغْرِب"[١]، وقيل: أوَّلُ ما يُولَدُ صبيٌّ ثُمَّ طِفْلٌ، "ح"[٢] عن "النهر"[٣].

[١٦٢٠١] (قولُهُ: يَعُمُّ الأُنْثى والجَمْعَ) أي: يُطْلَقُ على الأُنْثى ـ كما عِلِمْتَهُ ـ وعلى الجَمْعِ، كما في قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ﴾ [النُّور ـ ٣١]، فهو مِمَّا يَسْتوي فيه المُفْردُ والجَمْعُ كالجُنُبِ والفُلْكِ والإمامِ، ﴿وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان ـ ٧٤]، ولا يُنافِيهِ جَمْعُهُ على: أَطْفالٍ أيضاً، كما جُمِعَ إمامٌ على: أَئِمَّةٍ أيضاً، فافهم.

مطلبٌ: الصَّغيرُ المُكْتسِبُ نفقتُهُ في كَسْبِهِ لا على أبيهِ

٢/٦٧٠ [١٦٢٠٢] (قولُهُ: الفقير) أي: إنْ لم يَبْلُغْ حدَّ الكَسْبِ، فإنْ بَلَغَهُ كان للأبِ أنْ يُؤْجِرَهُ أو يَدْفَعَهُ في حِرْفةٍ؛ لِيَكْتسِبَ ويُنْفِقَ عليه مِن كَسْبِهِ لو كان ذَكَراً، بخلاف الأُنْثى كما قدَّمَهُ[٤] في الحَضَانَةِ عن "المُؤَيَّدِيَّةِ"، قال "الخيرُ الرَّمْليُّ": ((لو اسْتغنَتِ الأُنْثى بنَحْوِ خياطَةٍ وغَزْلٍ يَجِبُ أنْ تكونَ نفقتُها في كَسْبِها كما هو ظاهِرٌ، ولا نقولُ: تَجِبُ على الأبِ مع ذلك إلاَّ إذا كان لا يَكْفِيها فتَجِبُ على الأب كِفايَتُها بدَفْعِ القَدْرِ المَعْجُوزِ عنه، ولم أَرَهُ لأصحابنا، ولا يُنافِيْه قولُهُم: بخلاف الأُنْثى؛ لأنَّ المَمْنُوعَ إيجارُها ولا يَلْزَمُ منه عدَمُ إلزامِها بحِرْفَةٍ تَعْلَمُها)) اهـ، أي: المَمنوعُ إيجارُها للخِدْمةِ ونَحْوِها مِمَّا فيه تَسْليمُها للمُسْتأجِرِ بدليل قولِهِم: لأنَّ المُسْتأجِرَ يَخلُو بها وذا لا يَجُوزُ في الشَّرْعِ، وعليه: فله دَفْعُها لامرأةٍ تُعَلِّمُها حِرْفةً كتَطريزٍ وخِياطَةٍ مَثَلاً.

(قولُهُ: قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ": لو استغنَت الأُنثى بنحوِ خِياطَةٍ إلخ) عِبارتُهُ: ((لو قالَ بدلَ ((الطِّفلِ)) العاجزِ عن الكسْبِ لكانَ أولى؛ لأنَّه إذا قدَرَ علَيهِ سقَطَ الوجوبُ عن أبيهِ وإنْ لم يبلُغْ، حتَّى الأُنثى الصَّغيرةُ إذا استغنَتْ إلخ)).

---

(١) "المغرب": مادة((طفل)).

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/أ.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/أ.

(٤) صـ٤٧٠ـ٤٧١ـ "در".

على مالكِهِ، والغنيِّ في مالِهِ الحاضرِ، فلو غائباً فعلى الأبِ، ثمَّ يَرجعُ[(١)]...........

[١٦٢٠٣] (قولُهُ: على مالِكِهِ) أي: لا على أبيه الحُرِّ أو العَبْدِ، "بحر"[(٢)].

[١٦٢٠٤] (قولُهُ: والغَنيِّ في مالِهِ الحاضِرِ) يَشْمَلُ العَقَارَ والأَرْدِيةَ والثِّيابَ، فإذا احتيج إلى النَّفقةِ كان للأبِ بَيْعُ ذلك كلِّه ويُنْفِقُ عليه؛ لأنَّه غنيٌّ بهذه الأشياء، "بحر"[(٣)] و"فتح"[(٤)]، لكِنْ سيذكُرُ[(٥)] "الشَّارِحُ" عند قولِهِ: ((ولكُلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ)) أنَّ الفقيرَ: مَنْ تَحِلُّ له الصَّدقَةُ ولو له مَنْزِلٌ وخادِمٌ على الصَّوابِ، ويأتي[(٦)] تمامُ الكلامِ عليه.

[١٦٢٠٥] (قولُهُ: فلو غائبًا) أي: فلو كان للولد مالٌ لكنَّهُ غائِبٌ فنفقَتُهُ [٣/ق٤٦٦/أ] على الأب إلى أنْ يَحْضُرَ مالُهُ، وسُئِلَ "الرَّمْليُّ" عمَّا إذا كان له غَلَّةٌ في وَقْفٍ؟ فأجاب: بأنَّه لم يَرَ مَنْ صرَّح بالمَسْألةِ، والظَّاهِرُ أنَّه بمنزلَةِ المالِ الغائِبِ.

(قولُهُ: لكنْ سيذكُرُ "الشَّارِحُ" عِندَ قولِهِ: ولكلِّ ذي رحِمٍ إلخ) ما سيَأتي لا يُنافِي ما هنا، فإنَّ المُرادَ بالعَقارِ وما بعدَهُ في عِبارَةِ "الفتح": غيرُ المُحتاجِ إليهِ، ومَنْ تحِلُّ لَهُ الصَّدقةُ: هو مَنْ لا يملِكُ نِصاباً نامِياً أو غيرَ نامٍ زائِداً عن حاجَتِهِ الأصلِيَّةِ، والمَنزِلُ والخادِمُ مِنَ الحوائِجِ الأصلِيَّةِ، ثمَّ رأيتُ في "حاشيتِهِ" ما يُؤيِّدُ ما ذكرتُهُ.

(قولُهُ: والظَّاهِرُ أنَّهُ بمنزلَةِ المالِ الغائِبِ) هذا ظاهِرٌ إذا كانَ له مالٌ في يدِ النَّاظرِ وعجَزَ عن أخذِهِ منهُ، لا إذا قدَرَ على أخذِهِ مِنهُ، فإنَّهُ يأخذُهُ ويُنفِقُ مِنهُ، أو إذا كانَت الغَلَّةُ لم تجِبْ على المُستأجِرِ، بأنْ كانَ الوقفُ يُؤجَّرُ أقساطاً قبلَ استِحقاقِ القِسطِ، أو قبلَ صَيرورةِ الزَّرعِ مُتقوَّماً أو مُنعقِداً، على خِلافٍ نقَلَهُ "الحانوتيُّ"، فإنَّ النَّفقةَ على الأبِ حينَئِذٍ لعدَمِ ملكِ الابنِ شيئاً مِنهُ.

---

(١) في "ب": ((يرفع))، وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٨/٤ ـ ٢١٩.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٠/٤.

(٥) المقولة [١٦٢٩٩] قوله: ((ولكل ذي رحم محرم)).

(٦) المقولة [١٦٣١٠] قوله: ((ولو له منزل وخادم)).

إنْ أشهَدَ لا إنْ نَوَى إلاَّ ديانةً، فلو كانا فقيرين فالأبُ يَكتسِبُ أو يَتكفَّفُ ويُنفِقُ عليهم.

[١٦٢٠٦] (قولُهُ: إنْ أشهَدَ) أي: على أنَّه يُنْفِقُ عليه لِيَرْجِعَ، وكالإشهَادِ الإنفاقُ بإذْنِ القاضي، كما في "البحر"[١].

[١٦٢٠٧] (قولُهُ: لا إنْ نَوَى) أي: لا يَرْجِعُ إنْ نَوَى الرُّجُوعَ بلا إشهادٍ ولا إذْنِ قاضٍ، أي: لا يُصَدَّقُ في القضاءِ أنَّه نَوَى ذلك، وإنَّما يَثْبُتُ له الرُّجُوعُ فيما بينَهُ وبين رَبِّهِ تعالى.

[١٦٢٠٨] (قولُهُ: يَكْتسِبُ أويَتَكفَّفُ) قدَّمَ الكَسْبَ لأنَّه الواجبُ أولاً؛ إذْ لا يَجُوزُ التَّكفُّفُ أي: طَلَبُ الكَفافِ بمسألةِ النَّاس إلاَّ عند العَجْزِ عن الاكتسابِ، قال في "الذَّخيرةِ": ((فإنْ قَدَرَ على الكَسْبِ تُفْرَضُ النَّفقةُ عليه فيَكْتَسِبُ ويُنْفِقُ عليهم، وإنْ عجَزَ لكَوْنِهِ زَمِناً أو مُقْعَداً يَتكفَّفُ النَّاسَ ويُنْفِقُ عليهم))، كذا في "نفقات الخصَّاف"[٢]، وذكَرَ "الخصَّافُ" في "أدبِ القضاء"[٣]: ((أنَّه في هذه الصُّورةِ يَفْرضُها القاضي على الأب ويَأْمُرُ المرأةَ بالاستِدانةِ على الزَّوْجِ فإذا قدَرَ طالَبَتْهُ بما استدانَتْ عليه، وكذا لو فَرَضَها عليه ثمَّ امتَنَعَ مع قُدْرتِهِ)) اهـ، وقال أيضاً[٤]: ((وإن امتَنَعَ عن الكَسْبِ حُبِسَ بخلاف سائرِ الدُّيونِ، ولا يُحْبَسُ والدٌ وإنْ علا في دَيْنِ ولدِهِ وإنْ سَفَلَ إلاَّ في النَّفقةِ؛ لأنَّ فيه إتلافَ الصَّغير)).

[١٦٢٠٩] (قولُهُ: ويُنفِقُ عليهم) أي: على أولادِهِ الصِّغارِ، وقيلَ: نفقَتُهم في بيْتِ المالِ، "بحر"[٥]، وفي "القُهُسْتانيِّ"[٦] عن "المحيط"[٧]: ((وتُفرَضُ على المُعْسِرِ بقَدْرِ الكِفايَةِ وعلى المُوْسِرِ بقَدْرِ ما يَراهُ الحاكِمُ)).

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٨ بتصرف.

(٢) "كتاب النفقات": صـ١٧ـ ١٨ـ بتصرف.

(٣) "أدب القضاء": الباب الثاني والتسعون: في نفقة الصبيان ٤/٢٩٨.

(٤) "كتاب النفقات": صـ١٧ـ ١٨ـ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٩ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٥.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث: في نفقة ذوي الأرحام ١/ق٣١٦/ب.

ولو لم يَتيسَّرْ أنفَقَ عليهم القريبُ ورجَعَ على الأبِ إذا أيسَرَ، "ذخيرة"،..........

[١٦٢١٠] (قولُهُ: ولو لم يَتَيسَّر) أي: الإنفاقُ عليهم أوالاكتِسابُ، قال في "الفتح"[1]: ((وإنْ لم يَفِ كَسْبُهُ بحاجتِهم أو لم يَكْتسِب لعدَمِ تَيسُّرِ الكَسْبِ أنفَقَ عليهم القريبُ)) الخ، ومثْلُهُ في "البحر"[2]، وظاهرُهُ: أنَّ إنفاقَ القريبِ يَثْبُتُ بمُجرَّدِ عجْزِ الأبِ عن الكَسْبِ، ويُنافِيْهِ ما مرَّ[3]: مِن أنَّه إذا عجزَ عنهُ يَتكفَّفُ، ولَعَلَّ المُرادَ: أنَّه يَتكفَّفُ إنْ لم يُوجَدْ قريبٌ يُنفِقُ عليهم، وبه يُجمَعُ بين الرِّوايتَيْن المَنْقولتَيْن آنفاً عن "الخصَّاف"، لكِنْ في الثَّانيةِ أمَرَ الزَّوْجة بالاستِدانةِ.

والظَّاهرُ: أنَّه مَحمولٌ على ما إذا كانَتْ مُعْسِرةً، فلو مُوْسِرةً تُنْفِقُ مِن مالها لِترجِعَ، ويأتي[4] قريباً: أنَّها أَوْلى بالتَّحمُّلِ مِن سائرِ الأقارِبِ.

[١٦٢١١] (قولُهُ: ورَجَع على الأبِ إذا أيسَرَ) في "جوامعِ الفقهِ": ((إذا لم يكُنْ للأب مالٌ والجَدُّ أوالأُمُّ أوالخالُ أو العَمُّ مُوْسِرٌ [٣/ق٤٦٦/ب] يُجبَرُ على نفقةِ الصَّغير ويَرْجِعُ بها على الأب إذا أيسَرَ، وكذا يُجبَرُ الأبعَدُ إذا غاب الأقرَبُ، فإنْ كان له أُمٌّ مُوْسِرةٌ فنفقَتُهُ عليها، وكذا إنْ لم يكُنْ له أبٌ إلاَّ أنَّها تَرْجِعُ في الأوَّل)) اهـ "فتح"[5].

قلْتُ: وهذا هو المُوافِقُ لِمَا يأتي[6]: مِن أنَّه لا يُشارِكُ الأبَ في نفقةِ أولادِهِ أحدٌ فلا يُجْعَلُ كالمَيْتِ بمجرَّدِ إعْسارِهِ لِتَجِبَ النَّفقةُ على مَن بعدَهُ بل تُجْعَلُ دَيْناً عليه، وسيذكُرُ[7] "الشَّارحُ" تصحيحَ خِلافِهِ، وأنَّه لابُدَّ مِن إصلاحِ المُتونِ، ويأتي[8] الكلامُ فيه. وهذا إذا لم يكُنِ الأبُ زَمِناً

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٧.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٩.

(٣) المقولة [١٦٢٠٨] قوله: ((يكتسب أو يتكفف)).

(٤) المقولة [١٦٢١٩] قوله: ((وهي أولى من الجد الموسر)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٧.

(٦) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٧) صـ٦١٠ـ "در".

(٨) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

ولو خاصَمَتْهُ الأمُّ في نفقتِهم فرَضَها القاضي وأمَرَهُ بدَفْعِها للأمِّ ما لم تَثْبُتْ خيانتُها، فيَدفَعُ لها صباحاً ومساءً، أو يأمُرُ مَن يُنفِقُ عليهم، وصَحَّ صُلْحُها عن نفقتِهم ولو بزيادةٍ يسيرةٍ تَدخُلُ تحت التَّقدير، وإنْ لم تَدخُلْ طُرِحَتْ، ولو على ما لا يَكفِيهم............

عاجزاً عن الكَسْب، وإلاَّ قُضِيَ بالنَّفقة على الجَدِّ اتِّفاقاً؛ لأنَّ نفقةَ الأبِ حينئذٍ واجبةٌ على الجَدِّ فكذا نفقةُ الصِّغار، ولا يَخفى أنَّ كلامَنا الآنَ في الأبِ العاجزِ عن الكَسْبِ، تأمَّل.

[١٦٢١٢] (قولُهُ: ولو خاصَمَتْهُ الأُمُّ) أي: بأنْ شَكَتْ منه أنَّه لا يُنفِقُ أو أنَّه يُقتِّرُ عليهم.

[١٦٢١٣] (قولُهُ: مالم تَثْبُتْ خِيانتُها) أي: أنَّه لا يُقْبلُ قولُهُ: إنَّها لا تُنْفِقُ أوتُضَيِّقُ عليهم؛ لأنَّها أمينةٌ، ودَعْوى الخِيانةِ على الأمينِ لا تُسْمعُ بلا حُجَّةٍ، فيَسألُ القاضي جيْرانَها مِمَّن يُداخِلُها، فإنْ أخبرُوهُ بما قال الأَبُ زَجَرَها ومَنَعها عن ذلك نَظَراً لهم، "ذخيرة".

[١٦٢١٤] (قولُهُ: فيَدْفعُ لها الخ) هذا نقلَهُ في "الذَّخيرةِ" عن بعض المشايخِ عَقِبَ ما مرَّ[١]، فقال: ((إنْ شاءَ القاضي دَفَعَها إلى ثِقةٍ يَدْفعُ لها صَباحاً ومَساءً، ولا يَدْفَعُ إليها جُملَةً، وإنْ شاء أمَرَ غيرَها لِيُنفِقَ عليهم)).

[١٦٢١٥] (قولُهُ: وصحَّ صُلْحُها) قيْلَ في وَجْهِهِ: إنَّ الأبَ هو العاقدُ مِن الجانبَيْن، وقيْلَ: مِن جانبِ نفسِهِ، والأُمُّ مِن جانِبِ الصِّغار؛ لأنَّ نفقَتَهُم مِن أسباب الحَضانَةِ وهي للأُمِّ "ذخيرة".

[١٦٢١٦] (قولُهُ: تدخُلُ تحتَ التَّقديرِ) تفسيرٌ لليَسيرةِ، وذلك كما لو وَقَعَ الصُّلْحُ على عَشَرةٍ، وإذا نظَرَ النَّاسُ فبعضُهُم يُقدِّرُ[٢] الكِفايةَ بعَشَرَةٍ، وبعضُهُم بتِسْعةٍ بخلاف ما لو وقَعَ الصُّلْحُ على خمسةَ عشَرَ، أوعلى عِشرينَ؛ فإنَّ الزِّيادةَ حينئذٍ تُطْرحُ عن الأبِ. ٦٧١/

قلْتُ: وتقدَّم[٣] مَتْناً: ((أنَّه لو صالَح على نفقة الزَّوْجةِ ثُمَّ قال: لا أُطِيقُ ذلك فهو لازمٌ، إلاَّ إذا تغيَّرَ سِعْرُ الطَّعامِ إلخ))، والفرْقُ ما قدَّمناهُ[٤]: مِن أنَّ النَّفقةَ في حقِّ القريبِ باعتبارِ الحاجةِ

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) في "م": ((بقدر)).

(٣) صـ٥٤٢ـ٥٤٣ـ "در".

(٤) المقولة [١٦٠٠٠] قوله: ((وقالوا إلخ)).

زِيْدَتْ، "بحر"[١]. ولو ضاعَتْ رَجَعَتْ بنفقتِهم دون حِصَّتِها، وفي "المنية": ((أبٌ مُعسِرٌ وأمٌّ موسرةٌ تُؤمَرُ الأمُّ بالإنفاق، ويكونُ دَيْناً على الأبِ، وهي أَولى من الجَدِّ الموسِرِ))، وفيها: ((لا نفقةَ على الحُرِّ لأولادِهِ من الأَمَةِ، ولا على العبدِ لأولادِهِ....

والكِفايةِ، وفي حقِّ الزَّوْجةِ مُعاوَضةٌ عن الاحتباسِ، ولذا لو مَضَى الوقْتُ وبَقِيَ منها شيءٌ يَقْضي بأُخْرى لها لا لَهُ، وكذا لو ضاعَتْ.

[١٦٢١٧] (قولُهُ: زِيْدتْ) أي: إلى قَدْرِ الكِفايةِ.

[١٦٢١٨] (قولُهُ: ولو ضَاعَتْ الخ) الفَرْقُ ما ذَكَرْناهُ[٢] آنفاً.

[١٦٢١٩] (قولُهُ: وهي أَوْلى مِن الجَدِّ المُوْسِرِ) أي: لو كان مع الأُمِّ المُوْسِرَةِ جَدٌّ [٣/ق٤٦٧/أ] مُوْسِرٌ أيضاً تُؤْمَرُ الأُمُّ بالإنفاق مِن مالِها لِترجعَ على الأبِ، ولا يُؤْمرُ الجَدُّ بذلك؛ لأنَّها أقربُ إلى الصَّغير، فالأُمُّ أَوْلى بالتَّحمُّلِ مِن سائرِ الأقاربِ، وتمامُهُ في "البحر"[٣] عن "الذخيرة".

قلْتُ: اعلم أنَّه إذا مات الأبُ فالنَّفقةُ على الأُمِّ والجَدِّ على قَدْرِ مِيْراثِهما أثْلاثاً في ظاهرِ الرِّوايةِ، وفي روايةٍ: على الجَدِّ وحدَهُ كما سيأتي[٤]، وأمَّا إذا كان الأبُ مُعْسِراً فهي على الأبِ وتَسْتدينُها الأُمُّ عليه؛ لأنَّها أقرَبُ مِن الجَدِّ، هذا على ظاهِرِ المُتون كما قدَّمناهُ[٥]، وأمَّا على ما يأتي[٦] تصحيحُهُ مِن أنَّ المُعْسِرَ يُجْعَلُ كالمَيِّتِ فمُقْتضاهُ: أنَّها تُجْعلُ عليهما أثْلاثاً، تأمَّل.

[١٦٢٢٠] (قولُهُ: لأولادِهِ مِن الأَمَةِ) بل نَفَقتُهم على سيِّد الأَمَةِ، إلاَّ أنْ يَشترِطَ الزَّوْجُ حُرِّيَّتَهم فنفقتُهُم عليه، والمُرادُ بالأَمَةِ: غيرُ المُكاتَبَةِ، أمَّا هي فنفقتُهُم عليها؛ لتَبَعِيَّتِهم لها في الكِتابةِ، "ط"[٧]، وتقدَّمتِ[٨] المَسألَةُ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٦٢١٦] قوله: ((تدخل تحت التقدير)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٦/٤.

(٤) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٣/٢.

(٨) المقولة [١٦٠٧٣] قوله: ((ولا نفقة ولده إلخ)).

ولو مِن حُرَّةٍ، وعلى الكافرِ نفقةُ ولدِهِ المسلمِ))، وسيجيءُ، "بحر".

(وكذا) تجبُ (لولدِهِ الكبيرِ العاجزِ عن الكسبِ) كأنثى مطلقاً وزَمِنٍ..........

[١٦٢٢١] (قولُهُ: ولو مِن حُرَّةٍ) بل النَّفقةُ عليها، وإنْ كانَتْ أَمَةً لمولاهُ فنفقةُ الجميعِ عليه، أولغيره فنفقتُهُم على مَوْلى الأُمِّ كما علِمْتَ، ونفقةُ العبْدِ على مَولاهُ.

[١٦٢٢٢] (قولُهُ: وعلى الكافرِ إلخ) في "الجَوْهرةِ"[١]: ((ذِمِّيٌّ تزوَّجَ ذِمِّيَّةً ثمَّ أسلَمَتْ ولها منْهُ ولدٌ يُحْكَمُ بإسلامِ الولَدِ تَبَعاً لها، ونفقتُهُ على الأبِ الكافِرِ، وكذا الصَّبيُّ إذا ارتدَّ فارتدادُهُ صحيحٌ عند "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ"، ونفقتُهُ على الأبِ)) اهـ.

[١٦٢٢٣] (قولُهُ: وسَيَجيءُ[٢]) يأتي ذلك في عُمُومِ قوْلِ "المُصنِّفِ": ((ولا نفقةَ مع الاختلافِ دِيْناً إلا للزَّوجةِ والأُصُولِ والفُرُوعِ الذِّمِّيِّين)).

[١٦٢٢٤] (قولُهُ: لولَدِهِ الكبيرِ الخ) فإذا طلَبَ مِن القاضي أنْ يَفرِضَ له النَّفقةَ على أبيه أجَابَهُ ويَدفَعُها إليه؛ لأنَّ ذلك حقُّهُ، وله ولايةُ الاستيفاءِ، "ذخيرة"، وعليه: فلو قال لَهُ الأبُ: أنا أُطْعِمُكَ ولا أدْفَعُ إليكَ لا يُجَابُ، وكذا الحُكْمُ في نفقة كُلِّ مَحْرمٍ، "بحر"[٣].

[١٦٢٢٥] (قولُهُ: كأُنْثى مُطْلَقاً) أي: ولو لم يكُنْ بها زَمَانةٌ تَمْنَعُها عن الكَسْبِ فمُجرَّدُ الأُنوثةِ عجزٌ، إلاَّ إذا كان لها زَوجٌ فنفَقتُها عليه ما دامَتْ زَوْجةً، وهلْ إذا نَشَزَتْ عن طاعتِهِ تَجبُ لها النَّفقةُ على أبيها؟ مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فتأمَّلْ. وتقدَّم[٤] أنَّه ليس للأبِ أنْ يُؤَجِّرَها في عمَلٍ أو خِدْمةٍ، وأنَّه لو كان لها كَسْبٌ لا تَجبُ عليه.

[١٦٢٢٦] (قولُهُ: وزَمِنٍ) أي: مَن بِهِ مَرضٌ مُزْمِنٌ، والمُرادُ هنا: مَنْ بِهِ ما يَمْنَعُهُ عن الكَسْبِ كعَمًى وشَلَلٍ، ولو قَدَرَ على اكتسابِ ما لا يَكْفِيهِ فعَلَى أبيه تكْميلُ الكِفايةِ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٠/٢.

(٢) صـ٦٥٦ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٠/٤ بتصرف يسير.

(٤) المقولة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

ومَن يَلحَقُهُ العارُ بالتَّكسُّبِ وطالبِ عِلْمٍ لا يَتفرَّغُ لذلك، كذا في "الزَّيلعيِّ" و"العينيِّ"[1]، وأفتى "أبو حامدٍ" بعدمِها لطلبةِ زمانِنا، كما بسَطَهُ في "القنية"،........................

[١٦٢٢٧] (قولُهُ: ومَنْ يَلْحَقُهُ العارُ بالتَّكسُّبِ) كذا في [٣/ق٤٦٧/ب] "البحر"[2] و"الزَّيلعيِّ"[3]، واعتَرَضَهُ "الرَّحمتيُّ": بأنَّ الكسْبَ لِمُؤْنَتِهِ ومُؤْنَةِ عِيالِهِ فرْضٌ فكيف يكونُ عارًا؟ والأَولى ما في "المنح"[4] عن "الخلاصة"[5]: ((إذا كان مِنْ أبناءِ الكِرامِ ولا يَسْتأجِرُهُ النَّاسُ فهو عاجزٌ)) اهـ، ومِثْلُهُ في "الفتح"[6]، وسيأتي[7] تمامُهُ.

[١٦٢٢٨] (قولُهُ: كما بَسَطَهُ في "القُنْية"[8]) حاصِلُهُ: أنَّ السَّلَفَ قالوا بوُجُوبِ نفقتِهِ على الأب، لكنْ أَفْتى "أبو حامدٍ"[9] بعَدَمِهِ؛ لفسادِ أحْوالِ أكْثَرِهِم، ومَن كان بخلافِهِم نادِرٌ في هذا الزَّمان فلا يُفْرَدُ بالحُكْمِ دَفْعاً لِحَرَجِ التَّمييزِ بين المُصْلِحِ والمُفْسِدِ، قال صاحب "القُنْيةِ"[10]: ((لكِنْ بعد الفِتْنةِ العامَّةِ ـ يعني: فِتْنةَ التَّاتارِ التي ذَهَبَ بها أكْثَرُ العُلَماء والمُتَعلِّمين ـ نَرَى المُشْتغلِيْنَ بالفِقْهِ والأدَبِ اللَّذَيْنِ هُما قواعِدُ الدِّينِ وأُصُولُ كَلامِ العرَبِ يَمْنَعُهُم الاشتغالُ بالكَسْبِ عن التَّحصيلِ ويُؤدِّي إلى ضَياعِ العِلْمِ والتَّعطيلِ، فكانَ المُخْتارُ الآنَ قولَ السَّلَفِ، وهَفَواتُ البَعْضِ لا تَمْنعُ الوُجُوبَ كالأولادِ والأقارِبِ)) اهـ مُلخَّصاً، وأقرَّه في "البحر"[11]، وقال "ح"[12]: ((وأقولُ: الحَقُّ الذي تَقْبَلُهُ الطِّباعُ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ٢٣٥/١.

(٢) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٨/٤، نقلاً عن "التبيين".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٦٤/٣.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٤/أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر: في النفقات ق٩٠/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٧/٤.

(٧) المقولة [١٦٣٠٦] قوله: ((أو لكونه من ذوي البيوتات)).

(٨) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٧/أ.

(٩) هو أبو حامد السرخسي أحد من عزا إليهم صاحب "القنية" ("الجواهر المضية" ٣٣/٤).

(١٠) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٨/أ.

(١١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٨/٤.

(١٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/ب.

ولذا قَيَّدَهُ في "الخلاصة"[١] بـ ((ذي رُشْدٍ)). (لا يُشارِكُهُ) أي: الأبَ ولـو فقـيراً[٢] (أحدٌ في ذلك كنفقةِ أبويه وعِرْسِهِ) به يُفتَى...................

المُسْتقيمةُ ولا تَنْفُرُ منه الأذْواقُ السَّليمةُ القوْلُ بوُجُوبها لِذِي الرُّشْدِ لا غَـيرِهِ، ولا حَـرَجَ في التَّمييز بين المُصْلِحِ والمُفسِدِ؛ لِظُهُورِ مَسالِكِ الاستقامةِ وتَمْييزِهِ عن غيرِهِ، وبا للهِ التَّوفيقُ)).

[١٦٢٢٩] (قولُهُ: ولِذَا إلخ) أي: لكَوْنها لا تَجبُ لطَلَبَةِ زمانِنا الغالِبِ عليهِمُ الفَسَادُ.

[١٦٢٣٠] (قولُهُ: لا يُشارِكُهُ) جملةٌ استئنافيَّةٌ أو حاليَّـةٌ مِن الضَّمـيرِ المُضـافِ إليه في ((تَجبُ لِطِفْلِهِ الفقيرِ إلخ))، تأمَّلْ.

[١٦٢٣١] (قولُهُ: ولو فقيراً) هذا مُجاراةٌ لظاهِرِ إطلاقِ "المُصنِّفِ" الأبَ تَبَعـاً لإطـلاقِ المُتـونِ، فلا يُنافِيْهِ قولُهُ: ((ما لم يَكُنْ مُعْسِراً))، تأمَّلْ.

[١٦٢٣٢] (قولُهُ: في ذلك) أي: في نفقةِ طفْلِهِ وولَدِهِ الكبيرِ العاجزِ عن الكَسْبِ.

[١٦٢٣٣] (قولُهُ: كنفقـةِ أبَوَيْـهِ وعِرْسِـهِ) أي: كمـا لا يُشـارِكُهُ أحـدٌ في نفقـة[٣] أبَوَيْـه ولا في نفقةِ زَوْجَتِهِ.

[١٦٢٣٤] (قولُهُ: بِهِ يُفْتَى) راجعٌ إلى مسألة (الفُرُوعِ)، ومُقابلُهُ ما رُوِيَ عن "الإمام": أنَّ نفقـةَ الولـدِ على الأبِ والأُمِّ أثْلاثـاً، يعـني: الكبيرَ، أمَّـا الصَّغيرُ فعَلَى أبيـه خاصَّـةً بـلا خـلافٍ، قـال "الشُّرُنْبُلاليُّ"[٤]: ((ووَجْهُ الفَرْقِ: أنه اجتمع للأب في الصَّغيرِ وِلايَةٌ ومُؤْنَةٌ حتَّى وَجَـبَ عليـه صَدَقَةُ فِطْرِهِ فاختصَّ بلُزُومِ نفقَتِهِ عليه، ولا كذلك الكَبيرُ؛ لانعِـدامِ الوَلايَـةِ فتُشـارِكُهُ الأُمُّ)) اهـ "ط"[٥]، وصرَّح العلاَّمةُ "قاسم": بأنَّ عدَمَ الفرْقِ بينهُما هو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وبأنَّ عليه الفَتْوى ٦٧٢/٢

---

(١) خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٠/أ.

(٢) في "د" زيادة: ((وإنْ كان للفقير ابنان: أحدُهما فائقٌ في الغنى، والآخر يملك نصاباً، كانت النفقةُ عليهما على السواء. ولو كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً كانت النفقة عليهما على السواء، كذا في "فتاوى قاضي خان". قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: قال مشايخنا: إنما تكون عليهما على السواء إذا تفاوتا في اليسار وتفاوتاً يسيراً، أما إذا تفاوتا تفاوتاً فاحشاً يجب أن يتفاوتا في قدر النفقة، كذا في "الذخيرة"، "هندية")). ق٢٣١/أ.

(٣) في "م": ((نفقته)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٩/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٤/٢.

ما لم يكن مُعسِراً فيُلحَقُ بالميتِ، فتجبُ على غيره بلا رجوعٍ عليه على الصَّحيحِ من المذهب، إلاَّ الأمُّ[1] موسرةً، "بحر". قال: ((وعليه فلا بدَّ من إصلاحِ المتون،....

فلِذَا تَبعَهُ "الشَّارِحُ".

[١٦٢٣٥] (قولُهُ: ما لم يَكُنْ مُعْسِراً الخ) [٣/ق٤٦٨/أ] الضَّميرُ راجعٌ للأب، قال في "الذَّخيرةِ": ((ولو كان للفقير أولادٌ صِغارٌ وجَدٌّ مُوْسِرٌ يُؤْمَرُ الجَدُّ بالإنفاق صِيانةً لولَدِ الوَلَدِ، ويكونُ دَيْناً على والِدِهِم، هكذا ذَكَرَ "القُدُوريُّ"، فلم يَجْعَلِ النَّفقةَ على الجَدِّ حالَ عُسْرَةِ الأبِ، وهذا قولُ "الحَسَنِ[2] بنِ صَالِحٍ"، والصَّحيحُ في المَذْهبِ: أنَّ الأبَ الفقيرَ يُلْحَقُ بالمَيْتِ في استحقاقِ النَّفقةِ على الجَدِّ، وإنْ كان الأبُ زَمِناً يُقْضى بها على الجَدِّ بلا رُجُوعٍ اتِّفاقاً؛ لأنَّ نفقةَ الأب حينئذٍ على الجَدِّ، فكذا نفقةُ الصِّغار)) اهـ.

وقال في "الذَّخيرةِ" أيضاً قبْلَ هذا: ((ولو لَهُم أُمٌّ مُوْسِرَةٌ أُمِرتْ أنْ تُنْفِقَ عليهم فيكُونُ دَيْناً تَرجِعُ به على الأبِ إذا أيسَرَ، وهي أَوْلَى بالتَّحمُّلِ مِن سائرِ الأقارِبِ)) الخ. قال في "البحر"[3]: ((وحاصِلُهُ: أنَّ الوُجُوبَ على الأب المُعْسِرِ إنَّما هو إذا أنفقَتِ الأُمُّ المُوْسِرَةُ، وإلاَّ فالأبُ كالمَيْتِ والوُجُوبُ على غيرِهِ لو كان مَيْتاً، ولا رُجُوعَ عليه في الصَّحيح، وعلى هذا فلا بُدَّ مِن إصلاحِ المُتُونِ والشُّرُوحِ، كما لا يَخفى)) اهـ، أي: لأنَّ قولَ المُتونِ والشُّرُوحِ: إنَّ الأبَ لا يُشارِكُهُ في نفقة ولَدِهِ أحدٌ يَقْتضي: أنَّه لو كان مُعْسِراً وأَمَرَ القاضي غيرَهُ بالإنفاقِ يَرْجِعُ سواءٌ كان أُمّاً أو جَدّاً أو غيرَهُما؛ إذْ لو لم يَرجِعْ عليه لحَصَلَتِ المُشارَكَةُ، وأجابَ "المَقْدِسيُّ": ((بحَمْلِ ما في المُتونِ على حالَةِ اليَسَارِ))، لكِنْ قال "الرَّمليُّ": ((لاحاجة إلى ذلك؛ لأنَّ ما في المُتونِ مَبْنِيٌّ على الرِّوايةِ الثَّانيةِ وقد اختارَهَا أهلُ المُتونِ والشُّرُوحِ مُقْتصِرِين عليها)) اهـ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((لأم)).

(٢) في "آ": ((الحسين))، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه، وقد تقدمت ترجمته ٢٠٤/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٧/٤.

"جوهرة"))...

قلتُ: وعلى هذا فلا فرْقَ بين كوْنِ المُنْفِقِ أُمّاً أو جَـدّاً أو غيرَهُمـا في ثُبـوتِ الرُّجُـوعِ علـى الأبِ، مالم يكُنِ الأبُ زَمِناً فإنَّه حينئذٍ يكونُ في حُكْمِ المَيْتِ اتّفاقاً، وقدَّمنا[١] عـن "جوامـعِ الفقـه" ما يُؤَيِّدُ ما في المُتُونِ، ومِثْلُهُ ما في "الخانيَّةِ"[٢]: ((مِن أنَّ نفقةَ الصِّغارِ والإناثِ المُعْسِراتِ على الأب، لا يُشارِكُهُ في ذلك أحدٌ ولا تَسقُطُ بفقْرِهِ)) اهـ.

وكذا ما في "البدائعِ"[٣] مِن قولِهِ: ((وإنْ كان لهم جَدٌّ مُوْسِرٌ لم تُفرَضْ عليـه، بـل يُؤْمَـرُ بهـا لِيَرْجِعَ على الأبِ؛ لأنَّها لا تَجبُ على الجدِّ عند وُجُودِ الأبِ القـادِرِ علـى الكَسْـبِ، ألا تَـرَى أنَّـه لا يَجبُ على الجدِّ نفقةُ ابنِهِ المَذكُورِ فنفقـةُ أولادِهِ أَوْلى، نعـم لـو كـان الأبُ زَمِنـاً قُضِـيَ بنفقتِهِـم ونفقَةِ الأبِ على الجدِّ)) اهـ. [٣/ق٤٦٨/ب]

على أنَّ ما صحَّحهُ في "الذَّخيرةِ" يَرِدُ عليه تَسْلِيمُهُ رُجُوعَ الأُمِّ مع أنَّها أقرَبُ إلى أولادِها مِن الجدِّ والعمِّ والخالِ، فكيف يَرْجِعُ الأقرَبُ دونَ الأبعـدِ؟! ومسـألةُ رُجُـوعِ الأُمِّ مَنصُـوصٌ عليهـا في "كافي الحاكم" وغيرِهِ، وهي تُثْبِتُ رُجوعَ غيرِها بالأَوْلى، وهذا مُؤَيِّدٌ لِمَا في المُتونِ والشُّرُوحِ كمـا لا يَخفَى، فافهم.

(تنبيهٌ)

في "البحر"[٤]: ((الفقيرُ لا يَجِبُ عليه نفقةُ غيرِ الأُصُولِ والفُرُوعِ والزَّوجةِ)) اهـ.

وشَمِلَ الفُرُوعُ الولدَ الكبيرَ العاجزَ والأُنثى، وتقدَّم آنِفاً[٥] في عبارَةِ "الخانيَّة".

[١٦٢٣٦] (قولُهُ: "جَوْهرة") كذا في عامَّةِ النُّسَخِ ولا وَجْهَ له، فإنَّ هذا الكلامَ لم يَنقُلْهُ

---

(١) المقولة [١٦٢١١] قوله: ((ورجع على الأب إذا أيسر)).

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٤/٣٥-٣٦.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٠.

(٥) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(فروعٌ) لو لم يَقدِرْ إلاَّ على نفقةِ أحدِ والديه فالأمُّ أحقُّ. ولو لـه أبٌ وطفـلٌ فالطِّفلُ أحقُّ به، وقيل: يَقسِمُها فيهما،..............................

في "البحر" عن "الجَوْهرةِ" ولا هُو مَوجُودٌ فيها، وفي نُسْخةِ "الرَّحميِّ": ((وفي "الجَوْهرةِ": فروع)) إلخ، و هي الصَّوابُ؛ فإنَّ هذه الفُرُوعَ إلى قولِهِ: ((وفي المُختارِ)) ذَكَرَهـا في "الجَوْهرةِ"[1]، فيكـونُ الجارُّ والمجرورُ خبَراً مُقدَّماً، وفُرُوعٌ مُبتدأً مُؤخَّراً.

[١٦٢٣٧] (قولُهُ: فالأُمُّ أحَقُّ) لأنَّها لا تَقدِرُ على الكَسْبِ، وقال بعضُهُم: الأبُ أحقُّ؛ لأنَّه هو الذي يَجبُ عليه نفقةُ الابنِ في صِغَرِهِ دوْنَ الأُمِّ، وقيْلَ: يَقْسِمُها بينهُما، "جوهرة"[2].

قلْتُ: ويُؤيِّدُ الأوَّلَ ما رَواهُ "أحمدُ"، و"أبو داودَ"، و"التِّرْمِذيُّ" ـ وحسَّنَهُ ـ عن "مُعاويـةَ القُشَيْرِيِّ": ((قلْتُ: يا رسولَ اللهِ، مَنْ أَبَرُّ؟ قال: أُمَّكَ، قلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قال: أُمَّكَ[3]، قلْتُ: ثُـمَّ مَنْ؟ قال: أباكَ ثُمَّ الأقْربَ فالأقربَ))، أورَدَ الحديثَ[4] في "الفتح"[5].

[١٦٢٣٨] (قولُهُ: وقيْلَ: يَقْسِمُها فيْهِما) أي: في المسألَتَيْن.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢ بتصرف يسير.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢.

(٣) في هامش "ب": ((قولُهُ: (ثمَّ أمَّك إلخ) كذا بخطِّ المحشِّي أنَّه ﷺ أجابَهُ مرَّتين بقوله: أمَّك، والذي في باب الهمزة من "الجامع الصغير": عن ابن عبَّاسٍ أنَّه ﷺ قال: أمَّك ثمَّ أمَّك ثمَّ أمَّك، ثمَّ أبـاك، ثـمَّ الأقـربَ فـالأقرب)) قاله نصرٌ. وفي هامش "م": ((والذي في الترمذيِّ عن معاويةَ المذكورِ أجابه ثلاثاً. اهـ مصححه)).

(٤) أخرجه أحمد ٣/٥ ـ ٥، وأبو داود (٥١٣٩) في الأدب ـ باب في برِّ الوالدين، والترمذي (١٨٩٧) في البر والصلـة ـ باب ما جاء في برِّ الوالدين، والبخاري في "الأدب المفـرد" ٣٥/١، والحـاكم ١٥٠/٤، في الـبرِّ والصلة، وقـال: صحيح الإسناد، والطبراني في "الكبير" ٤٠٤/١٩، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٩/٤ في الزكـاة ـ بـاب الاختيار في صدقة التطوع، وفي "شعب الإيمان" ١٨٠/٦ باب في بر الوالدين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده. وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي الباب عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمر، وعائشة، وأبـي الـدرداء، وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٤/٤.

وعليه نفقةُ زوجةِ أبيه وأمِّ ولدِهِ، بل وتزويجُهُ أو تَسَرِّيه، ولو له زوجاتٌ..........

مَطلبٌ في نفقةِ زوجَةِ الأبِ

[١٦٢٣٩] (قولُهُ: وعليه نفقةُ زوْجَةِ أبيْهِ) أي: في رِوايةٍ، وفي أُخْرى: إنْ كان الأبُ مَريضاً أو بِهِ زَمَانَةٌ يَحتاجُ للخِدْمةِ قال في "المحيط": ((فعَلَى هذا لا فرْقَ بين الأبِ والابنِ؛ فإنَّ الابنَ إذا كان بهذِهِ المَثابَةِ يُجْبَرُ الأبُ على نفقةِ خادِمِهِ))، قال في "البحر"[1]: ((وظاهِرُ "الذَّخيرةِ": أنَّ المذهبَ عدَمُ وُجُوبِ نفقةِ امرأةِ الأبِ أو جاريَتِهِ أو أُمِّ ولَدِهِ؛ حيثُ لم يكُنْ بالأبِ عِلَّةٌ، وأنَّ الوُجُوبَ مُطْلقاً رِوايةٌ عن[2] "أبي يُوسُفَ"))، وفي "حاشيةِ الرَّمليِّ": ((والذي تَحرَّر مِنَ المَذهَبِ: أنَّه لا فرْقَ بين الأبِ والابنِ في نفقةِ الخادِمِ، وأنَّه إذا احتاجَ أحدُهُما لخادِمٍ وجَبَتْ نفقتُهُ كما وجَبَتْ نفقةُ المَخْدُوم فكانَ مِن جُمْلةِ نفقتِهِ، وإذا لم يَحتَجْ إليه فلا تَجِبُ عليه، فاعلم ذلك واغتنِمْهُ فإنَّه كثيرُ الوُقُوعِ، واللهُ سُبحانَهُ أعلَمُ)) اهـ.

قلْتُ: بَقِيَ ما إذا كانَتِ الزَّوجةُ أُمَّ الابنِ فهل تَجِبُ نفقَتُها في هذه الحالةِ على الابنِ أمْ لا؟ فإنْ كانَتْ مُعْسِرةً فالظَّاهرُ وُجُوبُها عليه [٣/ق٤٦٩/أ] ولو لم يكُنِ الأبُ مُحْتاجاً إليها؛ لقولِهِم: لا يُشارِكُ الولَدَ في نفقةِ أبَوَيْهِ أحَدٌ، وأمَّا لو كانَتْ مُوْسِرةً والأبُ مُحْتاجٌ إليها فكذلك، وإلاَّ فالظَّاهرُ أنَّه يُؤْمرُ بها لِيَرْجِعَ على أبيه، أو تُنْفِقُ هي لِتَرْجِعَ على الأب، وهذا أقرَبُ، تأمَّل.

[١٦٢٤٠] (قولُهُ: بل وتَزْويجُهُ أو تَسَرِّيهِ) ذكَرَهُ في "الشُّرُنبلاليَّةِ"[3] أيضاً عن "الجَوْهرةِ"[4]، وهو مُخالِفٌ لِمَا مرَّ[5] في باب نكاح الرَّقيقِ، وعَزَوْناهُ إلى "الزَّيلعيِّ" و"الدُّررِ" وشُروحِ "الهِدايَةِ"،

(قولُهُ: فإنْ كانَتْ مُعسِرةً فالظَّاهِرُ وجوبُها علَيهِ إلخ) الظَّاهرُ عدَمُ وجوبِها على الابنِ؛ لسُقوطِها عَنه بتزوُّجِها، ويجري فيها التَّفصيلُ الذي قيلَ في زوجةِ الأبِ، تأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٤/٤.

(٢) عبارة "م": ((عن رواية)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤١٨/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٣/٢.

(٥) المقولة [١٢٥١٥] قوله: ((لقصور الخ)). ووجهُ المخالفة أنَّ الشارح الحصكفي رحمه الله تعالى ذكر في باب نكاح الرقيق عدمَ إجبار الابن على دفع جاريةٍ لأبيه لتسرِّيه، وذكر هنا أنَّه يجبر؛ فرَّجح ابن عابدين رحمه الله القول السابق.

فعليه نفقةُ واحدةٍ يَدفَعُها للأبِ لِيوزِّعَها عليهنَّ، وفي "المختار"[١] و"الملتقى"[٢]: ((ونفقةُ زوجةِ الابنِ على أبيه إنْ كان صغيراً فقيراً أو زَمِناً))، وفي "واقعات المفتين" لـ "قدري أفندي": ((ويُجبَرُ الأبُ على نفقةِ امرأةِ ابنِهِ الغائبِ وولدِها،........................

فيُقدَّمُ على ما هُنا.

[١٦٢٤١] (قولُهُ: فعليه نفقةُ واحِدَةٍ) بالإضافَةِ، فلو مُوْسِراتٍ فالوَسَطُ، أو مُعْسِراتٍ فالدُّونُ، ولو مُخْتلِفاتٍ فالظَّاهرُ أنَّه يَدْفعُ نِصْفَ نفقةِ الوَسَطِ ونِصْفَ الدُّوْنِ، أفادَهُ "ط"[٣]. ٦٧٣/٢

[١٦٢٤٢] (قولُهُ: لِيُوزِّعَها عليهِنَّ) ولَهُنَّ رَفْعُ أمْرِهِنَّ للقاضي لِيأْمُرَهُنَّ باستِدانةِ الباقي مِنْ كِفايَتِهِنَّ لتَكونَ دَيْناً على الزَّوْجِ، وتَجبُ الإدانةُ على مَنْ تَجبُ عليه نَفَقَتُهُنَّ كما تقدَّم[٤]، فافهم.

[١٦٢٤٣] (قولُهُ: وفي "المُخْتارِ" و"المُلْتَقى" الخ) هذا خلافُ نَصِّ المَذْهبِ، كما قدَّمناهُ[٥] أوَّلَ البابِ، فافهم.

[١٦٢٤٤] (قولُهُ: أو زَمِناً) أي: أو كبيراً زَمِناً.

[١٦٢٤٥] (قولُهُ: لِـ"قَدْرِي أَفَنْدِي") هو مِنْ مُتأخِّري عُلماءِ الرُّومِ، اسْمُهُ: عبدُ القادِرِ.

[١٦٢٤٦] (قولُهُ: ويُجْبَرُ الأبُ الخ) هذه العِبارَةُ في "القُنْيةِ"[٦] و"المُجْتَبى"، وقد علِمْتَ أنَّ المَذْهبَ عدَمُ وُجُوبِ النَّفقةِ لزَوْجةِ الابنِ ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائباً بالأَوْلى، إلاَّ أنْ يُحْمَلَ على أنَّ الوُجُوبَ هنا بمَعْنى: أنَّ الأبَ يُؤْمَرُ بالإنفاقِ عليها لِيَرْجِعَ بها على الابنِ إذا حضَرَ،

(قولُهُ: ولو مُختلِفاتٍ إلخ) كأنْ كانَ لَهُ زوجتانِ موسِرةٌ ومُعسِرةٌ، "ط"، تأمَّل.

---

(١) انظر "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١٢/٤.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣٠٥/١.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٥/٢.

(٤) المقولة [١٦٠٢٨] قوله: ((وتجب الإدانة إلخ)).

(٥) المقولة [١٢١٨٨] قوله: ((كما في النفقة)).

(٦) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٧/ب.

وكذا الأمُّ على نفقةِ الولدِ لتَرجعَ بها على الأبِ، وكذا الابنُ على نفقةِ الأمِّ ليَرجعَ على زوجِ أُمِّهِ، وكذا الأخُ على نفقةِ أولادِ أخيه ليَرجعَ بها على الأبِ،..........

لكِنْ تَقدَّمَ[1] أنَّ زوجةَ الغائبِ يَفرضُ القاضي لها النَّفقةَ على زوْجِها ويأمُرُها بالاستِدانَةِ، وأنَّه تَجبُ الإدَانةُ على مَنْ تَجبُ عليه نفقَتُها.

[١٦٢٤٧] (قولُهُ: وكذا الأمُّ إلخ) أي: إذا غاب الأبُ ولم يَترُكْ نفقةً تُجْبَرُ الأُمُّ على الإنفاق على الولَدِ مِنْ مالِها إنْ كان لها مالٌ، كما في "الخانيَّة"[2]، وقدَّمَ[3] "الشَّارِحُ" عن "البحر" تفريعاً على قوْلِ "زُفَرَ" المُفْتَى به: ((أنَّها تُقبَلُ بَيِّنتُها على النِّكاح إنْ لم يكُنِ القاضي عالِماً به، ثُمَّ يَفرِضُ لهم ويأمُرُها بالإنفاق والاستِدانةِ لِتَرْجِعَ)) اهـ.

ولا يَخفَى أنَّ هذا كُلَّه فيما إذا لم يَترُكْ مالاً عند أو على مَنْ يُقِرُّ بهِ وبالزَّوجيَّةِ والولادِ وإلاَّ فقد مرَّ[4] أنَّه يُفرَضُ لها في ذلك المال، وكذا لو تَرَكَ مالاً في بيتِهِ كما مرَّ[5] بيانُهُ.

[١٦٢٤٨] (قولُهُ: وكذا الابنُ) أي: المُوْسِرُ إذا غاب زَوْجُ أُمِّهِ الفقيرةِ، هذا ظاهِرُ السِّياق لأنَّ كلامَهُ في الغَيْبَةِ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ المُرادُ ما إذا كان الزَّوْجُ حاضراً وهو مُعْسِرٌ، لكِنَّ هذه تقدَّمتْ[6] قُبيْلَ قولِهِ: ((قَضَى بنفقة الإعْسارِ))، وهذا إذا كان زَوْجُها غيرَ أبيه، فلو كان أباهُ وهو مُعْسِرٌ فَهْل يَرْجِعُ عليه إذا أَيسَرَ؟ [٣/ق٤٦٩/ب] قدَّمنا[7] الكلامَ عليه قريباً.

[١٦٢٤٩] (قولُهُ: وكذا الأخُ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه مُقيَّدٌ بما إذا لم يكُنْ للأولادِ أُمٌّ مُوْسِرَةٌ؛ لِمَا مرَّ[8] مِن أنَّ الأُمَّ أَوْلَى بالتَّحمُّلِ مِن سائرِ الأقاربِ؛ لأنَّها أقربُ إلى أولادِها.

---

(١) صـ٥٧٧ـ٥٨٧ـ "در".

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ٥٩١ـ "در".

(٤) صـ٥٨١ـ "در".

(٥) المقولة [١٦١٤٤] قوله: ((عند أو على إلخ)).

(٦) المقولة [١٦٠٢٤] قوله: ((وبعد الفرض)).

(٧) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٨) المقولة [١٦٢١٩] قوله: ((وهي أولى من الجد الموسر)).

وكذا الأبعدُ إذا غاب الأقربُ)) انتهى.

وفي "الفصولين"[١] من الرَّابع والثَّلاثين: ((أجنبيٌّ أنفَقَ على بعضِ الورثة فقال: أنفقتُ بأمرِ المُوصِي، وأقَرَّ به الوصيُّ، ولا يُعلَمُ ذلك إلاَّ بقولِ الوصيِّ بعدَما أنفَقَ يُقبَلُ قولُ الوصيِّ لو المُنفَقُ عليه صغيراً)) اهـ.................................

[١٦٢٥٠] (قولُهُ: وكذا الأبعَدُ إذا غابَ الأقْربُ) عَطْفُ عامٍّ على خَاصٍّ، فيَشْمَلُ ما إذا كان الغائِبُ ابناً أو أباً أو أُمّاً أو أخاً، والحاضِرُ المُوْسِرُ خالٌ أو عَمٌّ أو جَدٌّ، وقد استُفيدَ مِمَّا هنا وكذا مِمَّا قدَّمناهُ[٢] عن "جَوامعِ الفِقْهِ" أنَّ الغَيْبَةَ كالإعْسارِ في وُجُوبِ النَّفقةِ على الأبعَدِ، ورُجُوعَهُ على الأقْربِ بعد حُضُورِهِ أو يَسارِهِ، وليس الرُّجُوعُ على الأبِ خاصّاً بالأُمِّ، خلافاً لقولِهِ المارِّ[٣]: ((إلاَّ الأُمَّ مُوْسِرَةً)).

[١٦٢٥١] (قولُهُ: أجنبيٌّ أنفَقَ إلخ) ظاهِرُهُ: أنَّه أنفقَ مِن مالِ نفْسِهِ، مع أنَّه ذكَرَ في "جامِعِ الفُصولَيْنِ"[٤] قُبَيْلَ هذه المَسألَةِ عَن "أدَبِ القاضي"[٥]: ((ادَّعى وَصِيٌّ أوقَيِّمٌ أنَّه أنفَقَ مِن مالِ نفْسِهِ وأرادَ الرُّجُوعَ في مالِ اليَتيمِ والوَقْفِ، ليس له ذلك؛ إذْ يَدَّعي دَيْناً لنفْسِهِ على اليَتيمِ والوَقْفِ فلا يَصِحُّ بمُجرَّدِ الدَّعْوى، فلو ادَّعى الإنفاقَ مِن مالِ الوَقْفِ واليَتيمِ نفقةَ المِثْلِ في تلكَ المُدَّةِ صُدِّقَ)) اهـ، إلاَّ أنْ يُحْمَلَ على أنَّ الأجنبيَّ أنفَقَ مِن مالِ اليَتيمِ، أو يُفرَّقَ بين مالِ الأجنبيِّ ومالِ

(قولُهُ: أو يُفرَّقَ بينَ مالِ الأجنَبيِّ ومالِ الوَصِيِّ إلخ) الظَّاهرُ عدَمُ الفرق، فالمُتعيِّنُ الحمْلُ على أنَّهُ أنفَقَ مِنْ مالِ اليتيمِ نفَقةَ المِثلِ في تِلكَ المُدَّةِ، أو الحمْلُ على روايَةِ عدَمِ اشتِراطِ الإشهادِ في الإنفاقِ علَيهِ لا مِنْ مالِهِ، فكَما أنَّ الوصِيَّ يرجِعُ بدونِهِ على هذهِ الرِّوايَةِ فكذلِكَ مَأمورُهُ إذا صدَّقَهُ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢/٢٢٤.

(٢) المقولة [١٦٢١١] قوله: ((ورجع على الأب إذا أيسر)).

(٣) صـ ٦١٠ ـ "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢/٢٢٣.

(٥) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والستون: فيما يجوز من فعل الوصي ٣/٣٦٣ بتصرف.

وفيه[١]: ((قال: أنفِقْ عليَّ أو على عيالي أو على[٢] أولادي، ففعَلَ قيل: يَرجِعُ بلا شرطِهِ، وقيل: لا، ولو قَضَى دَيْنَهُ بأمرِهِ رجَعَ بلا شـرطِهِ، وكـذا كـلُّ مـا كـان مُطالَباً به من جهةِ العباد...

الوَصِيِّ، لكِنْ فيه إثْباتُ دَيْنٍ للأجنبيِّ على اليَتيمِ بمُجرَّدِ إقْرارِ الوَصِيِّ، ولم أرَ صَرِيحاً صِحَّتَهُ، نعم في "القُنْيةِ"[٣] وغيرِها: ((لو أنفَقَ مالَهُ على الصَّغيرِ ولم يُشْهِدْ، فلو كان المُنْفِقُ أباً لم يَرجِعْ، وفي الوَصِيِّ اختلافٌ)) اهـ.

وقدَّمنا[٤] في باب المَهْر عند الكلامِ على ضَمان الوَلِيِّ المَهْرَ: أنَّ اشتِرَاطَ الإشْهادِ استحسانٌ، وعليه: فلا فرْقَ بين الوَصِيِّ والأبِ وإنْ كانَتِ العادَةُ أنَّ الأبَ يُنْفِقُ تبرُّعاً، ومرَّ تمامُ الكلام هناك فرَاجِعْهُ، وسيأتي[٥] أيضاً آخِرَ الكِتابِ إن شاءَ اللهُ تعالى.

مَطلبٌ: أمَرَ غيرَهُ بالإنفاقِ ونَحْوِهِ هل يَرْجِعُ؟

[١٦٢٥٢] (قولُهُ: وفيه إلخ) أقولُ: في "الخانيَّة"[٦]: ((ذَكَر في "الأصلِ": إذا أمَرَ صَيْرفيّاً في المُصارَفَةِ أنْ يُعْطِيَ رَجُلاً ألْفَ دِرْهمٍ قضاءً عنه ـ أوْ لم يَقُلْ: قضاءً عنه ـ ففَعَلَ يَرْجِعُ على الآمِرِ في قوْلِ "أبي حنيفةَ"، فإنْ لم يكُنْ صَيْرفِيّاً لا يَرْجِعُ إلاَّ أنْ يقولَ: عَنِّي، ولو أمَرَهُ بشِرائِهِ أو بدَفْعِ الفِداءِ يَرْجِعُ عليه استحساناً، وإنْ لم يَقُلْ: على أنْ تَرْجِعَ عليَّ بذلك، وكذا لو قال: أنْفِقْ مِن مَالِكَ على عِيالِي أو في بِناءِ داري يَرْجِعُ بما أنفَقَ، وكذا لو قال: اقْضِ دَيْنِي يَرْجِعُ على كُلِّ حالٍ، ولو قَضَى نَائِبَةَ غيرِهِ بأمْرِهِ رَجَعَ [٣/ق٤٧٠/أ] عليه وإنْ لم يُشْتَرَطِ الرُّجُوعُ، هو الصَّحيحُ)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢٢٤/٢.

(٢) ((على)) ليست في "د" و"و".

(٣) "القنية": كتاب الوصايا ـ باب فيما يتعلق بإنفاق الأب والوصي والورثة على الصغير ق١٧١/أ بتصرف.

(٤) المقولة [١٢١٨٩] قوله: ((ولا رجوع للأب إلخ)).

(٥) المقولة [٣٦٧٦٧] قوله: ((قلت إلخ)).

(٦) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ـ فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ و٦٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

كجنايةٍ ومُؤَنٍ ماليَّةٍ))، ثمَّ ذكَرَ: ((أنَّ الأسير ومَن أخذَهُ السُّلطانُ ليُصادِرَهُ لو قال لرجلٍ: خَلِّصْني، فدفَعَ المأمورُ مالاً فخَلَّصَهُ قيل: يَرجِعُ،.........................

قلْتُ: والمُرادُ بالصَّيْرفيِّ: مَنْ يَستدِينُ منه التُّجَّارُ ويَقْبِضُ لهم، فيَرْجِعُ بمُجرَّدِ الأمْرِ؛ للعُرْفِ بأنَّ ما يُؤْمَرُ بإعطائِهِ هو دَيْنٌ على الآمِرِ، بخلافِ غيرِ الصَّيْرفِيِّ فلا يَرْجِعُ بقولِهِ: أَعْطِ فُلاناً كذا إلاَّ بشَرْطِ الرُّجُوعِ.

[١٦٢٥٣] (قولُهُ: كجنايَةٍ) الذي في "جامِعِ الفُصُولَيْنِ"[(١)]: ((جبايَةٌ))، بالباءِ بعد الجيْمِ لا بالنُّونِ، والمُرادُ بها ما يَجْبِيهِ السُّلْطانُ بحقٍّ أو بغيرِهِ، وسيأتي[(٢)] في كتاب الكَفالَةِ قُبَيْلَ كَفالَةِ الرَّجُلَيْنِ: أنَّه تَجوزُ الكَفالَةُ بالنَّوائِبِ ولو بغَيْرِ حقٍّ كجبايَاتِ زَمانِنا فإنَّها في المُطالَبَةِ كالدُّيُونِ بل فَوْقَها.

[١٦٢٥٤] (قولُهُ: ومُؤَنٍ ماليَّةٍ) الظَّاهِرُ: أنَّه مِن عَطْفِ العامِّ على الخَاصِّ؛ لشُمُولِهِ مِثْلَ العُشْرِ والخَرَاجِ، لكِنْ في "جامِعِ الفُصُولَيْنِ"[(٣)] أيضاً: ((الأمْرُ بإنفاقٍ وأداءِ خَراجٍ وصَدَقاتٍ واجبَةٍ لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ بلا شَرْطٍ، إلاَّ رِوايَةً عن "أبي يُوسُفَ")) اهـ، وعليه فيكونُ عَطْفَ مُرادِفٍ؛ لئلاَّ يَشْمَلَ العُشْرَ والخَرَاجَ.

٦٧٤/٢ [١٦٢٥٥] (قولُهُ: لِيُصادِرَهُ) أي: لِيَأْخُذَ منه مالَهُ.

(قولُهُ: الظَّاهرُ أنَّهُ مِنْ عطفِ العامِّ على الخاصِّ إلخ) ما ادَّعاهُ مِنْ أنَّ العطفَ عطفُ عامٍّ على خاصٍّ أو مُرادِفٌ غيرُ صحيحٍ، والظَّاهرُ أنَّ بينَهُما العمومَ والخصوصَ الوَجهيَّ، فالجِنايَةُ تنفرِدُ فيما ليسَ مِنَ المُؤَنِ الماليَّةِ، والمُؤَنُ فيما لا يَجْبِيهِ كجُعْلِ الآبقِ، ولعلَّ ما في "الفصولَين" مِنْ عدَمِ الرُّجوعِ في الأمرِ بأداءِ الخَراجِ مبنِيٌّ على أصلِ المَذهَبِ، فإنَّ المُطالَبةَ بهِ أشدُّ مِنَ المُطالَبَةِ بسائِرِ الدُّيونِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢٢٤/٢. وعبارتها أيضاً: ((ففعل المأمور فإنه يرجع الصيرفي على الآمر...)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٢٨] قوله: ((وكذا النوائب)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢٢٥/٢.

وقيل: لا في الصَّحيح، به يُفتَى)).

(وليس على أُمِّهِ إرضاعُهُ) قضاءً بل ديانةً (إلاَّ إذا تَعَيَّنَتْ) فتُجبَرُ كما مَرَّ[1] في الحضانةِ،...

[١٦٢٥٦] (قولُهُ: وقيلَ: لا في الصَّحيحِ) سَيَذْكُرُ[2] "الشَّارِحُ" في كتابِ الكَفالَةِ تصحيحَ الأوَّلِ، ومِثْلُهُ في "البزَّازيَّةِ"[3]، ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[4] عن "الخانيَّةِ": مِن تصحيحِ الرُّجُوعِ بلا شَرْطٍ في النَّائبةِ، فإنَّ الظَّاهِرَ أنَّ النَّائبةَ تَشْمَلُ مَسألَةَ الأَسيرِ والمُصادَرَةِ، و"قاضي خانَ" مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ على تَصحيحِهِ كما نَصَّ عليه العلاَّمةُ "قاسم"، وسيأتي[5] تَمامُ الكلامِ على ذلك في مُتفرِّقاتِ البُيوعِ.

[١٦٢٥٧] (قولُهُ: وليس على أُمِّهِ) أي: التي في نِكاحِ الأَبِ أو المُطلَّقَةِ، "ط"[6].

مَطلبٌ في إرضاعِ الصَّغيرِ

[١٦٢٥٨] (قولُهُ: إلاَّ اذا تَعيَّنَتْ) بأنْ لم يَجِدِ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ، أو كانَ الوَلَدُ لا يأخُذُ ثَدْيَ غيرِها، وهذا هو الأَصَحُّ وعليه الفَتْوى، "خانيَّة"[7] و"مُجْتَبى"، وهو الأَصْوَبُ، "فتح"[8]، وظاهِرُ

(قولُهُ: و"قاضي خان" مِنْ أجَلِّ مَنْ يُعتمَدُ على تَصحيحِهِ إلخ) لكنَّ تصحيحَ "قاضي خان" هنا لا يُساوي تصحيحَ ما في "الشَّارحِ"؛ حيث عبَّرَ "قاضي خان" بالصَّحيحِ، وفي "الشَّارحِ" بالفتوَى.

---

(١) صـ٤٣٩ـ "در".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥١٢٥] قوله: ((على الصحيح)).

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث فيها بقبض الدين ـ نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين ٤٧٢/٥ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٦٢٥٢] قوله: ((وفيه إلخ)).

(٥) المقولة [٢٤٩٧٥] قوله: ((رجع بما أدى)).

(٦) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٦/٢ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ٤٤٦/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٨/٤.

وكذا الظِّئرُ تُجبَرُ على إبقاءِ الإجارةِ، "بزَّازيَّة"[١].

(ويَستأجِرُ الأبُ مَن تُرضِعُهُ...

"الكَنْزِ"[٢]: ((أنَّها لا تُجبَرُ وإنْ تَعيَّنتْ؛ لِتَغذِّيهِ بالدُّهْنِ وغيرِهِ))، وفي "الزَّيلعيِّ"[٣] وغيرِهِ: ((أنَّه ظاهِرُ الرِّوايةِ))، وبالأوَّلِ جزَمَ في "الهِدايَةِ"[٤]، وتَمامُهُ في "البحرِ"[٥]، وفيه[٦] عن "الخانية"[٧]: ((وإنْ لم يكُنْ للأبِ ولا للولَدِ مالٌ تُجبَرُ الأُمُّ على إرْضاعِهِ عند الكُلِّ)) اهـ.

قال: فمَحَلُّ الخِلافِ عند قُدْرَةِ الأبِ بالمَالِ، قال "الرَّمْليُّ": ((وما في "الخانيَّة" نَقَلَهُ "الزَّيلعِيُّ"[٨] عن "الخَصَّافِ"[٩]، وزادَ عليه قولَهُ: ((وتُجْعَلُ الأُجْرةُ دَيْناً على الأَبِ)) اهـ.

قلْتُ: ومِثْلُهُ في "المَجْمَعِ"، وبِهِ عُلِمَ أنَّه لا مُنافاةَ بين إجبارِها ولُزُومِ الأُجْرةِ لها، خلافاً لِمَا قدَّمَهُ[١٠] في الحَضانَةِ عن "الجَوْهرةِ"، ومرَّ[١١] تمامُهُ هناك.

[١٦٢٥٩] (قولُهُ: وكذا الظِّئْرُ إلخ) في "البحرِ"[١٢] عن "غايةِ البَيانِ" عن "العُيُونِ": ((عن "مُحمَّدٍ" فيْمَن استأْجَرَ ظِئراً لِصبِيٍّ شَهْراً فلمَّا انْقَضَى الشَّهْرُ أَبَتْ أنْ تُرْضِعَهُ والصَّبِيُّ لا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِها، قال: [٣/ق٤٧٠/ب] أُجْبِرُها أنْ تُرْضِعَ)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/٢٣٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة٢/٤٥.

(٥) انظر "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٩.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٩.

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١/٤٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٢.

(٩) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والتسعون : هل تجبر المرأة على إرضاع ولدها؟ ٤/٢٩٠.

(١٠) صـ٤٤٢ـ٤٤٣ـ "در".

(١١) المقولة [١٥٧٣٨] قوله: ((وحينئذ)).

(١٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٠.

عندها) لأنَّ الحضانةَ لها والنَّفقةَ عليه، ولا يَلزَمُ الظِّئرَ المَكثُ عند الأمِّ ما لم يُشترَطْ في العقدِ. (لا) يَستأجِرُ الأبُ (أُمَّهُ لو منكوحةً) ولو من مالِ الصَّغيرِ،...........

فالمُرادُ بإبقاءِ الإجارَةِ استدَامَةُ حُكْمِها بعد مُضِيِّ مُدَّتِها، كما لو مَضَتْ إجارَةُ السَّفينةِ في وَسَطِ البَحْرِ، وهي في الحقيقةِ إجارَةٌ مُبْتدَأَةٌ.

والظَّاهِرُ: أنَّ مِثْلَها ما إذا تَعيَّنَتْ لإرْضاعِهِ قبْلَ استِئْجارِها فتُجْبَرُ عليها، وإنْ أَمْكَنَ تَغَذِّيهِ بالدُّهْنِ مَثلاً، فإنَّ فيه تَعْريضاً لضَعْفِهِ ومَوْتِهِ، وبهذا رَجَّحوا إجْبارَ الأُمِّ على ظَاهِرِ الرِّوايَةِ، تأمَّل.

[١٦٢٦٠] (قولُهُ: عِنْدَها) أي: عندَ الأُمِّ، وظاهِرُ التَّعليلِ أنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَتَتْ لها الحَضانَةُ في حُكْمِ الأُمِّ، "ط"[1].

[١٦٢٦١] (قولُهُ: ولا يَلْزمُ الظِّئْرَ المُكْثُ إلخ) أي: بل لها أنْ تُرْضِعَهُ ثُمَّ تَرْجِعَ إلى مَنْزِلها فيما يَستَغْنِي عنها مِن الزَّمان، أو تقولَ: أخرِجُوهُ فتُرْضِعُهُ عند فِناءِ الدَّار ثُمَّ تُدْخِلُ الصَّبيَّ إلى أُمِّه، أو تَحْمِلُ الصَّبيَّ معها إلى البَيْتِ، "نهر"[2] عن "الزَّيلعيِّ"[3].

وحاصِلُهُ: أنَّ الظِّئْرَ مُخيَّرةٌ بين هذه الأُمُورِ إذا لم يَشْتَرِطْ عليها المُكْثَ عند الأُمِّ، ومُقْتَضاهُ: أنَّ الأُمَّ لو طلَبَتِ المُكْثَ عندها لا يَلْزمُ الظِّئْرَ، وإنْ كان ذلك حَقَّ الأُمِّ فعَلَى الأبِ إحضارُ مُرْضِعَةٍ تُرْضِعُهُ وهو عند أُمِّهِ؛ لأنَّ الظِّئْرَ قد تَغِيْبُ عند حاجةِ الوَلَدِ إلى الرَّضاعِ ولا يُمْكِنُ الأُمَّ إحضَارُها، وقد لا تَرْضى بإخراجِ ولَدِها إلى فِناءِ الدَّارِ.

[١٦٢٦٢] (قولُهُ: لا يَسْتَأجِرُ الأَبُ أُمَّهُ إلخ) علَّلهُ في "الهدايةِ"[4]: ((بأنَّ الإرضاعَ مُسْتَحَقٌّ عليها دِيانَةً بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة ـ ٢٣٣]، فلا يَجُوزُ أخْذُ الأَجْرِ عليه، واعتَرَضَهُ في "الفتح"[5]: ((بِجَوازِ أخْذِ الأُجْرةِ بعد انقضاءِ العِدَّةِ، مع أنَّ الوُجُوبَ في الآيَةِ يَشْمَلُ

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٦.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٥ ـ ٤٦ باختصار.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٠.

خلافاً لـ "الذّخيرة" و"المجتبى" (أو مُعتدَّةَ رجعيٍّ) وجازَ في البائنِ...............

ما قبْلَ العِدَّةِ ومابعدَها)) ثمَّ قال[1]: ((والحَقُّ: أنَّه تعالَى أوْجَبَهُ عليها مُقيَّداً بإيجابِ رِزْقِها على الأَبِ بقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة ــ ٢٣٣]، ففي حالِ الزَّوْجيَّةِ والعِدَّةِ هو قائِمٌ برِزْقِها، بخلاف ما بعدَهُما فيَقُومُ الأَجْرُ مَقامَهُ)) اهـ.

قلْتُ: وتحقيقُهُ: أنَّ فِعْلَ الإرضاعِ واجبٌ عليها، ومُؤْنَتُهُ على الأبِ؛ لأنَّها مِن جُملَةِ نفقَةِ الوَلَدِ، ففي حالِ الزَّوجيَّةِ والعِدَّةِ هو قائِمٌ بتلك المُؤْنَةِ لا بعد البَيْنونةِ فتَجبُ عليه بعدَها، وإنْ وَجَبَ على الأُمِّ إرْضاعُهُ لقولِهِ تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة ــ٢٣٣] فإنَّ إلْزَامَها بإرْضاعِهِ مَجَّاناً مع عَجْزِها وانقطَاعِ نَفَقَتِها عن الأبِ مُضارَّةٌ لها، فسَاغَ لها أخْذُ الأُجْرَةِ بعد البَيْنونةِ؛ لأنَّها لا تُجْبَرُ على إرْضاعِهِ قضاءً، وامتِناعُها عن إرضاعِهِ مع وُفُورِ شَفَقَتِها عليه دليلُ حاجَتِها، ولا يَسْتَغنِي الأبُ عن إرْضاعِهِ عند غيْرِها، فكَوْنُهُ عند أُمِّهِ بالأُجْرَةِ أنْفَعُ لَهُ ولها، إلاَّ أنْ تُوْجَدَ مُتبَرِّعةٌ فتَكُونُ أَوْلَى؛ دَفْعاً [٣/ق٤٧١/أ] للمُضارَّةِ عن الأبِ أيضاً.

[١٦٢٦٣] (قولُهُ: خلافاً لـ"الذّخيرةِ" و"المُجْتَبَى") أي: لصَاحِبَيْهِما؛ حيثُ قالا: ((يجوزُ استِئجارُها مِن مالِ الصَّغيرِ؛ لِعدَمِ اجتماعِ الواجبَيْن على الزَّوْجِ، وهُما: نفقَةُ النِّكاحِ والإرْضاعُ))، قال في "النَّهرِ"[2]: ((والأوْجَهُ عندي عدَمُ الجوازِ، ويَدُلُّ على ذلك ما قالُوهُ: مِن أنَّه لو استَأجَرَ مَنكُوحتَهُ لإرْضاعِ ولَدِهِ مِن غيرِها جاز مِنْ غير ذِكْرِ خلافٍ؛ لأنَّه غيرُ واجبٍ عليها، مع أنَّ فيه اجتماعَ أُجْرَةِ الرَّضاعِ والنَّفقةِ في مالٍ واحدٍ، ولو صَلَحَ مانِعاً لَمَا جازَ هنا، فتدَبَّرهُ)) اهـ "ح"[3].

قلْتُ: غايَةُ ما استَندَ إليه يُفِيْدُ عدَمَ تسليمِ التَّعليلِ المَارِّ، وأنَّ اجتماعَ الواجبَيْن على الزَّوْجِ لا يَنْفي جوازَ الاستِئجارِ، ولا يَخفَى أنَّ هذا لا يُثْبِتُ عدَمَ الجوازِ في المسألَةِ الأُوْلى؛ لظُهُورِ الفرْقِ بين المَسْألَتَيْن، فإنَّك قد علِمْتَ أنَّ إرْضاعَ الوَلَدِ واجبٌ على أُمِّهِ ما دام الأبُ يُنفِقُ عليها، فلا يَحِلُّ

---

(١) أي: صاحب "الفتح".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/ب.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/ب.

في الأصحِّ، "جوهرة"[(١)]،..

لها أخذُ الأُجْرةِ مع وُجُوبِ نفقتِها عليه، وفي أخْذِها الأُجْـرةَ مِن مالِ الصَّغيرِ أخْـذٌ للأُجْـرةِ على الواجبِ عليها مع استِغْنائِها، بخلاف أخْذِها على ولَدِهِ مِن غيرِها؛ فإنَّ إرْضاعَهُ غـيرُ واجـبٍ عليهـا فهُوَ كأَخْذِها الأُجْرَةَ على إرْضاعِ ولَدٍ لغيرِ زَوْجِها؛ فإنَّه جائزٌ وإنْ كان زَوْجُها يُنْفِقُ عليها.

والحاصِلُ: أنَّ الفرْقَ ظاهِرٌ بين أخْذِ الأُجْرةِ على إرْضاعِ ولَدِها الواجبِ عليها وعلى إرْضاعِ غيرِهِ، ولذا علَّل الثَّانيةَ بأنَّـه غيرُ واجبٍ عليهـا، وأيضاً: فقـد نَقَـلَ "الحَمَـويُّ" عـن "البرْجَنديِّ" مَعْزِيّـاً لـ"المَنْصُوريَّةِ": ((أنَّ الفتْوى على الجَواز، أي: الذي مَشَى عليه في "الذَّخيرةِ" و"المُجْتَبى")). ٦٧٥/٢

[١٦٢٦٤] (قولُهُ: في الأَصحِّ) وذَكَرَ في "الفتحِ"[(٢)] عن بعضِهِم: ((أنَّه ظـاهِرُ الرِّوايـةِ))، ولكِـنْ ذكَرَ[(٣)] أيضاً: ((أنَّ الأوْجَهَ عدَمُ الفرْقِ بين عِدَّةِ الرَّجعِيِّ والبائِنِ، وأنَّ في كلامِ "الهدايَةِ"[(٤)] إيمـاءً إلى أنه المُخْتارُ عندَهُ؛ إذْ مِن عادَتِهِ تأخيرُ وَجْهِ القوْلِ المُخْتارِ، وكـذا هـو ظاهِرُ إطْلاقِ "القُـدُوريِّ"[(٥)] المُعتدَّةَ))، وفي "النَّهرِ"[(٦)]: ((أنَّه رِوايةُ "الحسنِ" عن "الإمامِ"، وهيَ الأوْلَى)) اهـ.

وفي "حاشيةِ الرَّمْليِّ" على "المِنَحِ" عن "التَّاترخانيَّةِ"[(٧)]: ((وعليه الفتْوى)).

(قولُهُ: وأيضاً فقد نقَلَ "الحمَويُّ" إلخ) حقُّهُ: الإتيانُ بالاستِدراكِ.

(قولُهُ: وفي "حاشيةِ الرَّمليِّ" إلخ) الذي في "التَّاترخانيَّةِ" ما نصُّهُ: ((وأمَّا إذا كانَت الأُمُّ مُعتدَّةً عـن طلاقٍ رجعيٍّ لا تستحِقُّ أُجرةَ الرَّضاعِ على الزَّوجِ أيضاً، وأمَّا إذا كانَت الأُمُّ مُعتدَّةً عـن طـلاقٍ بـائنٍ أو طلقاتٍ ثلاثٍ فهل تستحِقُّ أجرةَ الرَّضاعِ؟ ففيهِ رِوايَتانِ، وفي "الحجَّةِ": في روايةِ "محمَّـدٍ": لا يجـوزُ، وفي روايةِ "الحسَنِ: يجوزُ، وعلَيهِ الفتوَى)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٠٦/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢١٩/٤ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٦/٢.

(٥) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب النفقات ١٠٠/٣.

(٦) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٠/ب.

(٧) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٣٥/٤.

كاستئجارِ منكوحتِهِ لولدِهِ من غيرِها (وهي أَحَقُّ) بإرضاعِ ولدِها بعدَ العِدَّةِ (إذا لم تَطلُبْ زيادةً على ما تأخذُهُ الأجنبيَّةُ) ولو دون أجرِ المثل، بل الأجنبيَّةُ المتبرِّعةُ أَحَقُّ منها، "زيلعي"(١)، أي: في الإرضاعِ، أمَّا أجرةُ الحضانةِ فللأمِّ..................

[١٦٢٦٥] (قولُهُ: كاستِئْجارِ مَنْكُوحَتِهِ الخ) أي: فيجوزُ؛ لأنَّ إرْضاعَهُ غيرُ واجبٍ عليها، كما مرَّ(٢).

[١٦٢٦٦] (قولُهُ: وهي أَحَقُّ) أي: إذا طلَبَتِ الأُجْرَةَ، ولذا قيَّدَهُ بقولِهِ: ((بعد العِدَّةِ))، وإلاَّ فهيَ أَحَقُّ قبْلَ العِدَّةِ أيضاً.

[١٦٢٦٧] (قولُهُ: ولو دونَ أجْرِ المِثْلِ) أي: ولو كان الذي تَأْخُذُهُ الأَجنبيَّةُ [٣/ق٤٧١/ب] دونَ أجْرِ المِثْلِ وطلَبَتِ الأُمُّ أجْرَ المِثْلِ فالأَجنبيَّةُ أَوْلَى، "ط"(٣).

[١٦٢٦٨] (قولُهُ: أحَقُّ مِنْها) أي: مِن الأُمِّ؛ حيثُ طلَبَتْ شيئاً، ولم يُقيِّدُوا هنا بكَوْنِ الأبِ مُعْسِراً، كما في الحَضَانَةِ، "ط"(٤).

[١٦٢٦٩] (قولُهُ: أمَّا أُجْرَةُ الحَضانَةِ الخ) أفادَ: أنَّ الحَضانَةَ تَبْقى للأُمِّ، فتُرْضِعُهُ الأجنبيَّةُ المُتبرِّعةُ بالإرْضاعِ عند الأُمِّ، كما صرَّح به في "البدائع"(٥)، ونحوُهُ ما مرَّ(٦) في "المَتْنِ"، وأنَّ للأُمِّ أخْذَ أُجْرَةِ

وفي "الدُّرَرِ": وفي المَبتوتَةِ روايَتان، في روايةٍ: جازَ استِئجارُها، قالَ في "الشُّرنبُلالِيَّةِ": وهو روايةُ "الحسَنِ"، وعلَيهِ الفتوَى، فعَلى هذا الضَّميرُ في قَولِ "النَّهرِ": إنَّهُ روايةُ "الحسَنِ"، وفي قَولِ "التَّتارخانِيَّةِ": وعلَيهِ الفتوَى راجِعٌ للجوازِ، لا لعدَمِ الفرقِ كما تُوهِمُهُ العِبارةُ، وسيذكُرُ عقِبَ هذا أنَّ روايَةَ جوازِ الاستِئجارِ في عِدَّةِ البائنِ هِيَ المُعتمَدَةُ، ثمَّ رأيتُ عبارةَ "الرَّمليِّ" في "حاشيةِ المِنَحِ"، ونصُّها: أقولُ: وفي "الحجَّةِ": في روايَةِ "محمَّدٍ": لا يجوزُ، وفي روايةِ "الحسَنِ": يجوزُ، وعلَيهِ الفتوَى)) اهـ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٤.

(٢) المقولة [١٦٢٦٣] قوله: ((خلافاً لـ"الذخيرة" و"المجتبى")).

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٦.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٦.

(٥) "البدائع": كتاب الحضانة ٤/٤١.

(٦) صـ٦٢٠ـ٦٢١ـ "در".

كما مَرَّ، وللرَّضيعِ النَّفقةُ والكسوةُ، وللأمِّ أجرةُ الإرضاعِ بلا عقدِ إجارةٍ،........

المِثْلِ على الحَضانَةِ، ولا تكُونُ الأجنبيَّةُ المُتبرِّعةُ بها أَوْلَى، نعم لو تبرَّعتْ العَمَّةُ بحَضَانَتِهِ مِن غيرَ أنْ تَمْنَعَ الأُمَّ عنه، والأَبُ مُعْسِرٌ فالصَّحيحُ أنَّه يُقالُ للأُمِّ: إمَّا أنْ تُمْسِكِي الولَدَ بلا أجْرٍ، وإمَّا أنْ تَدْفَعِيهِ إليها، كما مرَّ[1] في الحَضانَةِ، وبه ظَهَرَ الفرْقُ بين الحَضانَةِ والإرْضاعِ هنا، وهو: أنَّ انتقالَ الإرْضاعِ إلى غيرِ الأُمِّ لا يَتَقيَّدُ بطلَبِ الأُمِّ أكْثرَ مِن أجْرِ المِثْلِ، ولا بإعْسارِ الأبِ، ولا بكَوْنِ المُتبرِّعَةِ عمَّةً أو نحوَها مِن الأقاربِ، فافهم.

[١٦٢٧٠] (قولُهُ: كما مرَّ[2]) أي: في الحَضانَةِ.

[١٦٢٧١] (قولُهُ: وللرَّضيعِ النَّفقةُ والكِسْوَةُ) فبذلك صارَ على الأبِ ثلاثُ نَفَقاتٍ: أُجْرةُ الرَّضاعِ، وأُجْرةُ الحَضانَةِ، ونفقةُ الوَلَدِ: مِن صابُونٍ ودُهْنٍ وفَرْشٍ وغِطاءٍ، وفي "المُجْتَبى": ((واذا كان للصَّبيِّ مالٌ فمُؤْنَةُ الرَّضاعِ ونفقتُهُ بعد الفِطامِ في مالِ الصَّغيرِ))، "بحر"[3]، وسَكَتَ عن المَسْكَنِ الذي تَحْضُنُه فيه، والذي في "مُعِينِ المُفْتِي": ((المُخْتارُ: أنَّه على الأبِ))، وهو الأظْهَرُ، "حَمَوِيّ" عن "شرْحِ الوَهبانيَّة"، "ط"[4]، وفيه كلامٌ قدَّمناهُ[5] في الحَضَانَةِ.

[١٦٢٧٢] (قولُهُ: وللأُمِّ أُجْرةُ الإرْضاعِ بلا عَقْدِ إجَارَةٍ) بل تَستَحِقُّهُ بالإرْضاعِ في المُدَّة مُطْلقاً، كذا في "البحر"[6] أخْذاً مِن ظاهرِ كلامِهم، ورَدَّهُ "المَقْدِسِيُّ" في "الرَّمْزِ شَرْحِ نَظْمِ الكَنْزِ": ((بأنَّ الظَّاهِرَ اشتراطُ العَقْدِ، ومَن قال بخِلافِهِ فعليه إثْباتُهُ)) اهـ، فافهم.

ويُؤيِّدُهُ ما في "شَرْحِ حُسامِ الدِّينِ"[7] على "أدَبِ القاضي لـ"الخصَّافِ"[8]: ((فإنْ انقَضَتْ

---

(١) صـ٤٣٦ـ "در".

(٢) صـ٤٤٣ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٢/٤.

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٦/٢.

(٥) المقولة [١٥٧٤٣] قوله: ((وقال نجم الأئمة: المختارُ أنَّ عليه السكنى)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٧) شرح أبي محمد عمر بن عبد العزيز بن مازه، المعروف بحسام الدين الصدر الشهيد البخاري (ت٥٣٦هـ). على أدب القاضي لـ"الخصاف" (ت٢٦١هـ). (كشف الظنون ٤٦/١، "الجواهر المضية" ٦٤٩/٢، "تاج التراجم" صـ١٦١ـ، "الفوائد البهية" صـ١٤٩ـ).

(٨) شرح أدب القاضي": الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان ٢٩٥/٤.

وحكمُ الصُّلحِ كالاستئجارِ، وفي كلِّ موضعٍ جازَ الاستئجار ووَجَبَتِ النَّفقةُ لا تسقُطُ بموتِ الزَّوجِ، بل تكونُ أُسوةَ الغُرَماءِ؛ لأنَّها أجرةٌ لا نفقةٌ.............

عدَّتِها وطلَبَتْ أجْرَ الرَّضاعِ فهي أحَقُّ به، ويَنْظُرُ القاضي بكَمْ يَجِدُ امرأةً غيرَها فيَأْمُرُ بدَفْعِ ذلكَ إليها، لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلاق ـ ٦] الخ)). قال في "البحر"[(١)]: ((وأكْثَرُ المشايخِ على أنَّ مُدَّةَ الرَّضاعِ في حقِّ الأُجْرَةِ حَوْلانِ عند الكُلِّ، حتَّى لا تَسْتَحِقُّ بعد الحَوْلَيْنِ إجماعاً، وتَستَحِقُّ فيهما إجماعاً))، وفيه[(٢)]: ((لو لم يَسْتَغنِ بالحَوْلَيْنِ يَحِلُّ لها أنْ تُرْضِعَهُ بعدَهُما عند عامَّةِ المَشايخِ إلاَّ عند "خلَفِ بنِ أيُّوبَ")).

[١٦٢٧٣] (قولُهُ: وحُكْمُ الصُّلْحِ كالاستِئْجارِ) يعني: لو صالَحَتْ زَوْجَها عن أُجْرةِ الرَّضاعِ على شَيءٍ، إنْ كان الصُّلْحُ حالَ قِيامِ النِّكاحِ أو في عِدَّةِ الرَّجعِيِّ [٣/ق٤٧٢/أ] لا يَجوزُ، وإنْ كان في عِدَّةِ البائنِ بواحِدَةٍ أو ثلاثٍ جاز على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ، "ح"[(٣)] عن "البحر"[(٤)].

[١٦٢٧٤] (قولُهُ: وفي كُلِّ مَوْضعٍ جازَ الاستِئْجارُ) أي: كما إذا كانَ بعد انقضَاءِ العِدَّةِ أو في عِدَّةِ البائنِ على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ وهي المُعْتَمَدَةُ، كما مرَّ[(٥)]، وقولُهُ: ((ووَجَبَتِ النَّفَقَةُ)) الظَّاهِرُ: أنَّه عَطْفُ مُرَادِفٍ، والمرادُ به نَفقةُ المُرْضِعَةِ بالأُجرَةِ التي تَأْخُذُها مِن الزَّوْجِ بقَرينَةِ التَّعليلِ، يعني: أنَّ ما تَأْخُذُهُ الأُمُّ مِن الأَبِ لِتُنْفِقَهُ على نفْسِها بمُقابَلَةِ إرْضاعِ الولَدِ هو أُجْرَةٌ لا نفقةٌ؛ فإذا مات الأبُ لا تَسْقُطُ هذه الأُجْرَةُ بمَوْتِه بل تَجبُ لها في تَرِكَتِهِ وتُشارِكُ غُرَماءَهُ، فهي كغَيْرِها مِن أصحابِ دُيُونِهِ، ولو كان نَفقَةً لسَقَطَتْ كما تَسْقُطُ بالمَوْتِ نفقةُ الزَّوْجةِ والقَريبِ ولو بعد القضاءِ ما لم تَكُنْ مُسْتَدانَةً بأمْرِ القاضي، هذا ما ظَهَرَ لي في حَلِّ هذه العِبارَةِ، وأَصْلُها لِصاحِبِ "الذَّخيرةِ"، ونقَلَها عنه في "البحر"[(٦)] بلَفْظِها.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٢-٢٢٣.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٢-٢٢٣.

(٣) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٧/ب ـ ٢١٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢١، نقلاً عن "الذخيرة".

(٥) المقولة [١٦٢٦٤] قوله: ((في الأصح)).

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢١.

(و) تجبُ (على مُوسِرٍ) ولو صغيراً (يَسارَ الفِطرةِ) على الأرجحِ، ورجَّحَ "الزَّيلعـيُّ" و"الكمالُ" إنفاقَ فاضلِ كسبِهِ،...

مَطلبٌ في نفقةِ الأُصُول

[١٦٢٧٥] (قولُهُ: وتَجِبُ إلخ) شُرُوعٌ في نفقةِ الأُصُولِ بعد الفَرَاغِ مِن نفقةِ الفُرُوعِ.

[١٦٢٧٦] (قولُهُ: ولو صَغيراً) لأنَّه كالكبيرِ فيما يَجِبُ في مالِهِ مِن حقِّ عبْدٍ، فيُطالَبُ بـه وَلِيُّـهُ كما يُطالَبُ بنفقةِ زَوْجتِهِ.

[١٦٢٧٧] (قولُهُ: يَسارَ الفِطْرَةِ على الأَرْجَحِ) أي: بأنْ يَمْلِكَ ما يَحْرُمُ به أخـْذُ الزَّكـاةِ، وهـو نِصابٌ ـ ولو غيرَ نَامٍ ـ فاضِلٌ عن حَوائِجِهِ الأصليَّةِ، وهـذا قـولُ "أبـي يُوسُـفَ"، وفي "الهِدايَـةِ"[١]: ((وعليه الفَتْوى))، وصحَّحهُ في "الذَّخيرةِ"، ومَشَى عليـه في "مَتْـنِ المُلْتَقـى"[٢]، وفي "البحـر"[٣]: ((أنَّه الأَرْجَحُ))، وفي "الخُلاصَةِ"[٤]: ((أنَّه نِصابُ الزَّكاةِ، وبه يُفْتَى))، واختارَهُ "الوَلْوالِجيُّ"[٥].

مطلبٌ تجِبُ النفَقةُ من فاضِلِ الكَسْبِ على المُعتمَدِ[٦]

[١٦٢٧٨] (قولُهُ: ورَجَّحَ "الزَّيلعِيُّ"[٧]) عِبارَتُهُ: ((وعن "مُحمَّدٍ": أنَّه قَدَّرَهُ بما يَفْضُلُ عن نفقـةِ نفْسِهِ وعِيالِهِ شَهْراً إنْ كان مِنْ أهلِ الغَلَّةِ، وإنْ كان مِنْ أهلِ الحِرَفِ فهُوَ مُقدَّرٌ بما يَفْضُلُ عن نفقَتِهِ ونفقَةِ عِيالِهِ كُلَّ يومٍ؛ لأنَّ المُعْتبرَ في حُقُوقِ العبادِ القُدْرَةُ دونَ النِّصابِ، وهو مُسْتَغْنٍ عمَّا زادَ علـى ذلك فيَصْرِفُهُ إلى أقارِبِهِ، وهذا أَوْجَهُ، وقالوا: الفَتْوى على الأوَّلِ)) اهـ. ٦٧٦/٢

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٨/٢ بتصرف.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣٠٤/١.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٠/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٩/ب.

(٥) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الثاني في التوكيل بالنكاح والرسالة إلخ ق٥٢/ب.

(٦) هذا المطلب في "الأصل" فقط.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٦٤/٣.

....

والذي في "الفتح"(١): ((أنَّ هذا توفيقٌ بين رِوايتَيْن عن "مُحمَّدٍ"، الأُوْلى: اعتبارُ فـاضِلِ نفقَـةِ شَهْرٍ، والثَّانيةُ: فاضِلِ كَسْبِهِ كُلَّ يَومٍ، حتَّى لو كانَ كَسْبُهُ دِرْهماً ويَكْفِيهِ أربَعَةُ دَوَانِقَ وَجَبَ عليـه دَانِقانِ للقرِيـبِ، قـال(٢): ومـالَ "السَّرْخَسِيُّ"(٣) إلى قـوْلِ "مُحمَّـدٍ" في الكَسْـبِ، وقـال صـاحِبُ "التُّحْفَةِ"(٤): قوْلُ "مُحمَّدٍ" أرْفَقُ، ثمَّ قال في "الفتح"(٥) بعد كلامٍ: ((وإنْ كان كَسُـوباً يُعْتَـبرُ قـوْلُ "مُحمَّدٍ"، وهذا يَجبُ أن يُعوَّلَ عليه في الفَتْوى)) اهـ.

وبـه عُلِـمَ: أنَّ "الزَّيلعِيَّ" وصـاحِبَ [٣/ق٤٧٢/ب] "التُّحْفَـةِ" رَجَّحـا قـوْلَ "مُحمَّـدٍ" مُطْلقـاً، و"السَّرْخَسِيُّ" و"الكمَالُ" رَجَّحا قولَهُ: ((لو كَسُوباً))، وهي الرِّوايَـةُ الثَّانيـةُ عنـه، وفي "البدائـع"(٦) أيضاً: ((أنَّه الأَرْفَقُ)).

قلْتُ: والحاصِلُ: أنَّ في حدِّ اليَسَارِ أربَعَةَ أقوالٍ مَرْوِيَّةٍ، كما قالَهُ في "البحـر"(٧)، وأنَّ الثَّـالِثَ تحتَهُ قولانِ، وعلى توفيقِ "الفتح" هي ثلاثَـةٌ فقَـطْ، وبـه عُلِـمَ أنَّ الثَّـالِثَ ليـس تَقييـداً لِمَـا ذكَـرَهُ(٨) "المُصَنِّفُ" بل هو قوْلٌ آخَرُ، فافهم.

وقال في "البحر"(٩): ((ولم أَرَ مَنْ أَفْتَى بِـهِ، أي: بالثَّـالِثِ المَذْكُورِ، فالاعتمـادُ على الأَوَّلَيْـنِ والأَرْجَحُ الثَّاني)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٦ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٦ بتصرف.

(٣) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب نفقة ذوي الأرحام ٥/٢٢٥.

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب النكاح ـ باب النفقات ٢/١٦٨، واللفظ فيها: ((وقولُ "محمد" أوفق)) بدلاً من ((أرفق)).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٧.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٤/٣٥، وعبارتها:((وما قاله "محمد" أوفق)).

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٠.

(٨) صـ٦٣١ـ وما بعدها "در".

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٠.

....

مطلبٌ: صاحبُ "الفتح" "ابنُ الهُمام" مِن أهلِ الاجتهادِ

قلْتُ: مرّ(١) في "رَسْمِ المُفْتِي": أنَّ الأصحَّ التَّرجيحُ بقوَّةِ الدَّليل؛ فحيثُ كان الثَّالثُ هو الأَوْجَهَ ـ أي: الأظهَرَ مِن حيثُ التَّوجيهُ والاستِدلالُ ـ كان هو الأَرْجحَ وإنْ صُرِّحَ بالفَتْوى على غيره، ولذا قال "الزَّيلعيُّ"(٢): ((قالوا: الفَتْوى على الأوَّلِ، بصيغة ((قالوا)) للتَّبرِّي، وكذا قال في "الفتح"(٣)، وهذا يجِبُ أن يُعوَّلَ عليه في الفَتْوى، أي: على الثَّالثِ)).

و"الكمالُ" صاحبُ "الفتح" مِن أهلِ التَّرجيح بل مِن أهلِ الاجتهادِ، كما قدَّمناهُ(٤) في نِكاحِ الرَّقيقِ، وقد نقَلَ كلامَهُ تِلْميذُهُ العلاَّمةُ "قاسم"، وكذا صاحبُ "النهر"(٥)، و"المَقْدِسيُّ"، و"الشُّرُنْبُلاليُّ"(٦)، وأقرُّوهُ عليه، ويَكْفي أيضاً مَيْلُ الإمامِ "السَّرْخسِيِّ" إليه، وقولُ "التُّحْفةِ" و"البدائعِ": ((إنَّه الأرْفَقُ))، فحيثُ كان هو الأوْجَهَ والأرْفَقَ واعتمَدَهُ المُتأخِّرُونَ وَجَبَ التَّعويلُ عليه، فكان هو المُعْتَمَدَ.

ثم اعلم أنَّ ما ذكَرَهُ(٧) "المُصنِّفُ" مِن اشتراطِ اليَسارِ في نفقةِ الأُصُولِ صرَّحَ به في "كافي الحاكِمِ"، و"الدُّرَرِ"(٨)، و"النِّقايةِ"(٩)، و"الفتح"(١٠)، و"المُلْتقى"(١١)، و"المَواهِبِ"،

(قولُهُ: إنَّ الأصحَّ التَّرجيحُ بقوَّةِ الدَّليلِ إلخ) التَّرجيحُ بقوَّةِ الدَّليلِ إنَّما هو فيمَنْ لَهُ قوَّةُ النَّظَرِ للدَّلائِلِ، وإلاَّ فالنَّظَرُ والاعتِمادُ على ما رجَّحوهُ، ومعلومٌ أنَّ لفظَ الفتوَى أقوَى ألفاظِ التَّرجيحِ، فتدبَّر.

---

(١) المقولة [٤٧٢] قوله: ((وصحَّح في "الحاوي القدسي" قوةَ المدرك)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٤.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٧.

(٤) المقولة [١٢٤٣٨] قوله: ((وبحثُ الكمال هنا غيرُ صائب)).

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦١/أ.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٤١٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) صـ٦٢٧ـ "در".

(٨) "الدرر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٤١٨.

(٩) انظر "شرح النقاية": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقات ١/٦٩٤.

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٠.

(١١) "ملتقى الأبحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٣٠٤.

....

و"البحر"[١]، و"النَّهر"[٢]، وفي "كافي الحاكم" أيضاً: ((ولا يُجْبَرُ المُعْسِرُ على نفقة أحدٍ إلاَّ عسى نفقةِ الزَّوْجةِ والوَلَدِ)) اهـ.

ومِثْلُهُ في "الاختيار"[٣]، ونحْوُهُ في "الهِدايَةِ"[٤]، وفي "الخانيَّةِ"[٥]: ((لا يَجبُ على الابنِ الفقيرِ نفقةُ والِدِهِ الفقيرِ حُكْماً إلاَّ إنْ كان والِدُهُ زَمِناً لا يَقْدِرُ على العمل وللابنِ عِيالٌ فعليه أنْ يَضُمَّهُ إلى عِيالِهِ ويُنْفِقَ على الكُلِّ))، وفي "الذَّخيرةِ": ((أنَّه ظاهِرُ الرِّوايةِ عن أصحابنا؛ لأنَّ طعامَ الأربعة إذا فُرِّقَ على الخمسَةِ لا يَضُرُّهم ضرراً فاحِشاً، بخلاف إدْخالِ الواحِدِ في طعامِ الواحِدِ لِتفاحُشِ الضَّررِ))، وفي "البزَّازيَّةِ"[٦]: ((إنْ رأى القاضي أنَّه يَفْضُلُ مِن قُوْتِهِ شيءٌ أجبَرَهُ على النَّفقةِ مِنَ الفاضِلِ على المُخْتارِ، وإنْ لم يَفْضُلْ فلا شيءَ في الحُكْمِ، لكِنْ في ظاهِرِ الرِّوايةِ: يُؤْمَرُ دِيانَةً بالإنفاق إنْ [٣/ق٤٧٣/أ] كان الابنُ وحدَهُ، ولو لَهُ عِيالٌ أُجْبِرَ على ضَمِّ أبيه معَهُم كَيْلا يَضِيْعَ، ولا يُجْبَرُ على أنْ يُعْطِيَهُ شيئاً على حِدَةٍ)) اهـ.

والحاصِلُ: أنَّه يُشترَطُ في نفقة الأُصُولِ اليَسَارُ على الخلاف المارِّ[٧] في تفسيره، إلاَّ إذا كان الأصْلُ زَمِناً لا كَسْبَ له فلا يُشْترطُ سِوَى قُدْرةِ الولَدِ على الكَسْبِ، فإنْ كان لِكَسْبِهِ فضْلٌ أُجْبِرَ على إنفاقِ الفاضِلِ، وإلاَّ فلو كان الولَدُ وحدَهُ أُمِرَ دِيانَةً بضَمِّ الأَصْلِ إليه، ولو له عِيالٌ يُجْبَرُ في الحُكْمِ على ضَمِّهِ إليهم، ولا يَخْفى أنَّ الأُمَّ بمنزلةِ الأبِ الزَّمِنِ؛ لأنَّ الأُنوثَةَ بمُجرَّدِها عجْزٌ، وبه صرَّح في "البدائعِ"[٨]، لكِنْ صرَّحَ أيضاً[٩]: ((بأنَّهُ لا يُشتَرَطُ في نفقة الأُصُولِ يَسارُ الولَدِ بل قُدْرَتُهُ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٣.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦١/أ.

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل نفقة الأولاد الصغار ٤/١٢.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٨.

(٥) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ١/٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ٦٢٧ـ وما بعدها "در".

(٨) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٤/٣٦.

(٩) أي: في "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٤/٣٦.

وفي "الخلاصة": ((المختارُ أنَّ الكَسُوبَ يُدخِلُ أبويه في نفقتِهِ))،..................

على الكَسْبِ))، وعزاهُ في "المُجْتَبَى" إلى "الخصَّافِ"[1]، وقد أكثَرنا لك مِن النَّقْلِ بخلافِهِ؛ لِتعلَمَ أنَّه غيرُ المُعْتَمَدِ[2] في المَذْهبِ.

[١٦٢٧٩] (قولُهُ: وفي "الخلاصَةِ" إلخ) هذا مَحمولٌ على ما إذا كان الأَبُ زَمِناً لا قُدْرةَ له على الكَسْبِ، وإلاَّ اشتُرِطَ يَسارُ الولَدِ على الخلاف المارِّ[3] في تفسيرِهِ وعلى ما إذا كان لولَدِ عِيالٌ، فلو كان وحَدَهُ فلا يُدْخِلُ أباهُ في نفقتِهِ بل يُؤْمَرُ به دِيانةً، والأُمُّ كالأب الزَّمِنِ، وذلك كُلُّهُ مَعْلومٌ مِمَّا قرَّرناه[4] آنفاً، فافهم.

وعِبارَةُ "الخُلاصَةِ"[5] هكذا: ((وفي الأَقْضِيَةِ: الفَقْرُ أنواعٌ[6] ثلاثةٌ: فقيرٌ لا مالَ لَهُ وهو قادِرٌ على الكَسْبِ، والمُخْتارُ أنَّه يُدْخِلُ الأَبَوَيْنِ في نفقته، الثَّاني: فقيرٌ لا مالَ له وهو عاجزٌ عن الكَسْبِ فلا تَجِبُ عليه نفقةُ غيرِهِ، الثَّالثُ: أنْ يَفْضُلَ كَسْبُهُ عن قُوْتِهِ فإنَّهُ يُجْبَرُ على نفقة البِنْتِ الكبيرةِ والأَبَوَيْنِ والأجدادِ، وفي الرَّحِمِ المَحْرَمِ كالعَمِّ: يُشترَطُ النِّصابُ)) الخ.

قلْتُ: وهذا مَبْنِيٌّ على رِوايةِ "الخصَّافِ": مِن عدَمِ اشتراطِ اليَسارِ في نفقةِ الأُصُولِ بل قُدْرَةُ الكَسْبِ كافيَةٌ، والمُعْتَمَدُ خلافُهُ، كما عَلِمْتَ.

(قولُهُ: قُلتُ: وهذا مبنيٌّ على روايةِ "الخصَّافِ" إلخ) أي: إذا لم تُحمَلْ عِبارةُ "الخُلاصَةِ" على ما حمَلَها عليهِ، وإلاَّ فلا حاجةَ لدَعوَى أنَّها مبنيَّةٌ على روايةِ "الخصَّافِ"، تأمَّل.

---

(١) "كتاب النفقات": باب النفقة على ذوي الرحم المحرم صـ٨٧ ــ بتصرف.

(٢) في "ب": ((المعقد)) وهو تحريف.

(٣) صـ٦٢٧ــ "در".

(٤) المقولة [١٦٢٧٨] قوله: ((ورجح "الزيلعي")).

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٨٩/ب.

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قول "الأقضية": (الفقرُ أنواعٌ) لعلَّ الأولى أنْ يقول: الفقيرُ أنواعٌ بدليل التَّفصيل بعده، قاله نصرٌ)).

وفي "المبتغى": ((للفقيرِ أنْ يَسرِقَ من ابنِهِ المُوسِرِ ما يكفيه إنْ أَبَى ولا قـاضيَ ثَمَّـةَ، وإلاَّ أَثِمَ[1])). (النَّفقةُ لأصولِهِ)..

[١٦٢٨٠] (قولُهُ: وفي "المُبْتغى" إلخ) سيأتي[2] قريباً: ((لو أَنْفَقَ الأَبَوَانِ ما عندَهُما للغائِبِ مِن مالِهِ على أنفُسِهما وهو مِن جِنْسِ النَّفقةِ لا يَضْمَنان؛ لوُجُوبِ نفقةِ الأَبَوَيْـنِ والزَّوجـةِ قَبْـلَ القضـاءِ حتَّى لو ظَفِرَ بجِنْسِ حقِّه فلَهُ أَخْذُهُ، ولذا فُرِضَتْ في مالِ الغائِبِ بخلاف بقيَّةِ الأقارِبِ)). ونحوُهُ في "المنح"[3] و"الزَّيلعيِّ"[4]. وفي زكاة "الجَوْهرةِ"[5]: (("الدَّائنُ إذا ظَفِرَ بجِنْسِ حقِّهِ لهُ أَخْذُهُ بلا قضـاءٍ ولا رِضَاءٍ)). وفي "الفتح"[6] عند قولِهِ: (ويُحلِّفُها باللهِ ما أعطاها النَّفقَةَ): ((وفي كُلِّ مَوْضِـعٍ جـاز القضاءُ بالدَّفْعِ كان لها أنْ تأخُذَ بغيرِ قضاءٍ [٣/ق٤٧٣/ب] مِن مالِهِ شَرْعاً)) اهـ.

فقولُ "المُبْتَغَى": ((ولا قاضيَ ثَمَّةَ)) مَحْمولٌ على ما إذا كان ما يـأْخُذُهُ مِـن خـلافِ جِنْسِ النَّفقةِ كالعُرُوضِ، أمَّا الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ فهي مِن جِنْسِ النَّفقةِ فلا حاجـةَ فيهـا إلى القـاضي، وتمامُـهُ في "حاشيةِ الرَّحْمتيِّ" وقد أطالَ وأطَابَ. ٦٧٧/٢

[١٦٢٨١] (قولُهُ: النَّفقَةُ) أشارَ الى أنَّ جميعَ ما وَجَبَ للمرأة وجَبَ للأبِ والأُمِّ على الوَلَدِ مِن طعامٍ وشَرابٍ وكِسْوةٍ وسُكْنى حتَّى الخادِمِ "بحر"[7]، وقدَّمنـا[8] في (الفُـرُوعِ) الكـلامَ على خـادِمِ الأبِ وزَوجَتِهِ.

[١٦٢٨٢] (قولُهُ: لأُصُولِهِ) إلاَّ الأُمَّ المُتزوِّجةَ فإنَّ نفقَتَها على الزَّوْجِ كالبِنْتِ المُراهِقَةِ إذا زوَّجها أَبوها، وقدَّمنا[9]: أنَّ الزَّوْجَ لو كان مُعْسِراً فإنَّ الابنَ يُؤْمَرُ بأنْ يُقْرِضَها ثُمَّ يَرْجِعُ عليه إذا أَيسَرَ؛

---

(١) في "د" و"و": ((ولا إثم)).

(٢) المقولة [١٦٢٩٨] قوله: ((وتجب أيضاً إلخ)).

(٣) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٥/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٥.

(٥) "الجوهرة النيرة": ١/١٤٠ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٠.

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٤.

(٨) المقولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٩) المقولة [١٦٠٢٨] قوله: ((وتجب الإدانة إلخ)).

ولو أبَ أمِّهِ، "ذخيرة". (الفقراءِ) ولو قادِرِينَ على الكسبِ،..................

لأنَّ الزَّوْجَ المُعْسِرَ كالمَيْتِ، كما صرَّح به في "الذَّخيرةِ"، "بحر"(١).

والحاصِلُ: أنَّ الأُمَّ إذا كان لها زَوْجٌ تجبُ نفقتُها على زَوْجِها لا على ابنِها، وهذا لو كان الزَّوْجُ غيرَ أبيهِ، كما صرَّحَ به في "الذَّخيرةِ"، ومَفهُومُهُ: أنَّه لو كان أباهُ تجبُ نفقتُهُ ونفقتُها على الابنِ، لكنَّ هذا ظاهِرٌ لو كانت الأُمُّ مُعْسِرةً أيضاً، أمَّا لو كانَتْ مُوْسِرةً لا تَجبُ نفقتُها على ابنِها بل على زَوْجِها، وهل يُؤْمرُ الابنُ بالإنفاقِ عليها لِيَرْجِعَ على أبيه؟ لم أَرَهُ. نعم، لو كان الأبُ مُحتاجاً إليها فقد مرَّ(٢): أنَّ نفقةَ زوجتِهِ حينئذٍ على ابنِهِ وهذا يَشْمَلُ ما لو كانَتْ مُوْسِرةً، فتأمَّلْ.

[١٦٢٨٣] (قولُهُ: ولو أبَ أُمِّهِ) شَمِلَ التَّعميمُ الجَدَّةَ مِن قِبَلِ الأبِ أو الأُمِّ، وكذا الجَدُّ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، كما في "البحر"(٣)، وعِبارةُ "الكنز"(٤): ((ولأَبَوَيهِ وأجدادِهِ وجَدَّاتِهِ)).

[١٦٢٨٤] (قولُهُ: الفُقَراءِ) قَيَّدَ به لأنَّه لا تَجبُ نفقةٌ لِمُوْسِرٍ(٥) إلاَّ الزَّوجَةَ.

[١٦٢٨٥] (قولُهُ: ولو قادِرِيْن على الكَسْبِ) جَزَمَ به في "الهِدايةِ"(٦)؛ فالمُعْتبرُ في إيجابِ نفقةِ الوالِدَيْن مُجرَّدُ الفقْرِ، قيْلَ: وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ "فتح"(٧)، ثُمَّ أيَّدَهُ بكلامِ "الحاكِمِ الشَّهيدِ" وقال: ((وهذا جَوابُ الرِّوايةِ)) اهـ.

والجدُّ كالأبِ "بدائع"(٨)، فلو كان كُلٌّ مِن الابنِ والأبِ كَسُوباً يَجبُ أنْ يَكْتسِبَ الابنُ ويُنْفِقَ على الأبِ "بحر"(٩) عن "الفتح"(١٠)، أي: يُنْفِقُ عليه مِن فاضِلِ كَسْبِهِ على قوْلِ "مُحمَّدٍ"

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٢) المقولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٥/١.

(٥) في "م": ((الموسر)).

(٦) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢١/٤.

(٨) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٣٥/٤.

(٩) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٤/٤.

(١٠) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢١/٤.

والقولُ لُمنكِرِ اليَسَارِ، والبيِّنةُ لُمدَّعيهِ (بالسَّويَّةِ) بين الابنِ والبنتِ، وقيل: كالإرثِ، وبه قال "الشَّافعيُّ"..

كما مرَّ[1].

[١٦٢٨٦] (قولُهُ: والقوْلُ إلخ) أي: لو ادَّعى الولَدُ غِنَى الأبِ وأنكَرَهُ الأبُ فالقوْلُ له والبيِّنةُ للابنِ "بحر"[2].

[١٦٢٨٧] (قولُهُ: بالسَّويَّةِ بين الابنِ والبِنْتِ) هو ظاهِرُ الرِّوايةِ وهو الصَّحيحُ "هداية"[3]، وبهِ يُفْتَى "خُلاصة"[4]، وهو الحَقُّ "فتح"[5]. وكذا لو كان للفقيرِ ابْنانِ أحدُهُما [٣/ق٤٧٤/أ] فائِقٌ في الغِنَى والآخَرُ يَمْلِكُ نِصاباً فهي عليهِمَا سَوِيَّةً "خانيَّة"[6]، وعزَاهُ في "الذَّخيرةِ" إلى "مَبْسُوطِ مُحمَّدٍ"، ثمَّ نقَلَ عن "الحَلْواني": ((قال مَشايِخُنا: هذا لو تَفاوَتا في اليَسارِ تَفاوُتاً يَسيْراً، فلو فاحِشاً يجِبُ التَّفاوُتُ فيها "بحر"[7].

قلْتُ: بَقِيَ لو كان أحدُهُما كَسُوباً فقَطْ، وقُلْنا بما رَجَّحَهُ "الزَّيلعيُّ"[8] و"الكمالُ"[9]: مِن إعْطاءِ فاضِلِ كَسْبِهِ فهل يَلزَمُهُ هنا أيضاً أَمْ تَلزَمُ الابنَ الغَنِيَّ فقَطْ، تأمَّل.

(قولُهُ: أي: لو ادَّعى الولَدُ غِنَى الأبِ إلخ) أو ادَّعى محتاجُ النَّفَقةِ يَسارَ قريبِهِ، وأنكَرَ المُدَّعَى علَيهِ.

(قولُهُ: فهل يلزَمُهُ هنا أيضاً أم تلزَمُ الابنَ الغنِيَّ فقط؟) الظَّاهرُ وجوبُها عليهما؛ لوجودِ المُقتضِي لَهُ، وهو الجُزئيَّةُ واليَسارُ ولو بفاضِلِ الكسْبِ، نعمْ على ما نقَلَهُ عن "الحلْوانيِّ" تجبُ على التَّفاوُتِ بينَهُما.

---

(١) المقولة [١٦٢٧٨] قوله: ((ورجَّح "الزيلعي")).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٣.

(٣) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٧.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه إلخ ٤/٢٢٣.

(٦) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ١/٤٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٤ بتصرف يسير.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٤.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه إلخ ٤/٢٢٧.

(والْمُعتَبَرُ فيه القربُ والجزئيَّةُ) فلو له بنتٌ وابنُ ابنٍ أو[1] بنتُ بنتٍ وأخٌ......

وفي "الذَّخيرةِ": ((قَضَى بها علَيهما فأَبَى أحدُهُما أنْ يُعطِيَ للأبِ ما عليه، يُؤْمَرُ الآخَرُ بالكُلِّ، ثُمَّ يَرجِعُ على أخيه بحِصَّتِهِ)) اهـ.

ولا يَخفَى أنَّ هذا حيثُ لم يُمكِنِ الأخذُ منه لِغَيْبتِهِ أو عُتُوِّهِ وإلاَّ فكيف[2] يُؤْمَرُ الآخَرُ بمُجرَّدِ الإِباءِ، كما أفادَهُ "المَقْدِسِيُّ".

[١٦٢٨٨] (قولُهُ: والمُعْتبرُ فيه القُرْبُ والجُزْئِيَّةُ لا الإرْثُ) أي: الأصْلُ في نفقةِ الوالِدَيْنِ والمولُودِيْنِ القُرْبُ بعد الجُزْئِيَّةِ دون المِيْراثِ، كذا في "الفتح"[3]، أي: تُعتَبرُ أوَّلاً الجُزْئِيَّةُ أي: جهَةُ الوِلادِ أُصُولاً أو فُرُوعاً، وتُقدَّمُ على غيرِها مِن الرَّحِمِ، ثُمَّ يُقدَّمُ فيها الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ولا يُنظَرُ إلى الإرْثِ، فلو لَهُ أخٌ شقيقٌ وبِنْتُ بنْتٍ فالنَّفقةُ عليها فقَطْ؛ للجُزْئِيَّةِ وإنْ كان الوارِثُ هو الأخُ، ولو لَهُ بِنْتٌ وابنُ ابنٍ فعَلَى البِنْتِ؛ لقُرْبِها في الجُزْئِيَّةِ وإن اشتَرَكا في الإرْثِ كما في "الفتح"[4] وغيرِهِ.

مَطلبٌ ضابطٌ في حَصْرِ أحكامِ نفقةِ الأُصُولِ والفُرُوعِ

قلْتُ: ويَرِدُ عليه قولُهُم: لو لَهُ أُمٌّ وجَدٌّ لأبٍ فعلَيْهِما أثْلاثاً؛ اعتِباراً للإرْثِ، مع أنَّ الأُمَّ

(قولُهُ: ويرِدُ علَيهِ قولُهُم: لو لَهُ أُمٌّ وجَدٌّ لأبٍ إلخ) الإيرادُ الأوَّلُ ساقِطٌ بما يَأتي نقلُهُ عن "السِّنديِّ"، ومُقتضَى ما ذكَرَهُ في الأصلِ الخامِسِ: وجوبُها على الأُمِّ والجَدِّ فيما أورَدَهُ ثانياً؛ لسقوطِ الأخِ بالجَدِّ، وقد يُقالُ: تقَوَّى المُرَجِّحُ في الجَدِّ بظهورِ أثَرِهِ مِنْ سُقوطِ الأخ بهِ، بخِلافِ المرجِّحِ الموجودِ في الأُمِّ، فلِذا وجبَتْ على الجَدِّ هنا فقطْ، وما ذكَرَهُ في السَّادِسِ مِنْ وجوبِها على الجَدِّ؛ لتنزيلِهِ منزلَةَ الأبِ معَ وجودِ الأخِ لا عِندَ عدَمِهِ محلُّ نظَرٍ، فإنَّ مُقتضَى الدَّليلِ ذلِكَ ولو عِندَ عدَمِهِ، ألا تَرَى أنَّهُ إذا ادَّعى ولَدَ أمَةِ ابنِ ابنِهِ عِندَ فقْدِهِ صحَّت دَعواهُ ويتملَّكُها بالقيمَةِ، كما هو الحُكمُ في الابنِ، وقالَ "الرَّحمتيُّ": ((ويَنبغِي أنَّ في مسأَلَةِ الجَدِّ وابنِ الابنِ أنْ يترجَّحَ ابنُ الابنِ في وجوبِ الإنفاقِ علَيهِ لهذا المُرَجِّحِ، فإنَّهُم جعَلوا: ((أنتَ ومالُكَ لأبيكَ)) مُطَّرِداً في جميعِ الأصولِ مع الفُروعِ، وبنَوا علَيهِ مسائِلَ، مِنها: أنَّ الجدَّ إذا ادَّعَى ولَدَ أمَةِ ابنِ ابنِهِ عِندَ فقْدِ الابنِ صحَّتْ دَعواهُ ويتملَّكُها بالقيمةِ، كما هو الحُكمُ في الابنِ لهذا الحديثِ، فتأمَّل)) اهـ.

---

(١) في "ب": ((و)).

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((كيف)).

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٣/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٣/٤.

....

أَقْرَبُ فِي الجُزْئِيَّةِ، وكذا قولُهُم: لو لَهُ أُمٌّ وجَدٌّ لأَبٍ وأَخٌ شقيقٌ فعَلَى الجَدِّ عند الإمامِ مع أنَّ الأُمَّ أَقْرَبُ أيضاً، وغيرُ ذلك مِن المَسائِلِ.

واعلم أنَّ مَسائِلَ هذا البابِ، ممَّا تَحيَّرَ فيها أُولُو الألْبابِ، لِمَا يُتَوهَّمُ فيها مِن الاضْطِرابِ، وكثيراً ما رَأَيْتُ مَنْ ضَلَّ فيها عن الصَّوابِ، حيثُ لم يَذْكُروا لها ضابطاً نافِعاً، ولا أَصْلاً جامِعاً، حتَّى وَفَّقَنِي اللهُ تعالى إلى جَمْعِ رِسالَةٍ فيها، سَمَّيْتُها: "تَحْرِيرَ النُّقُولِ، في نفَقَاتِ الفُرُوعِ والأُصُولِ"، أعانَنِي فيها المَوْلَى سُبحانَهُ على شَيءٍ لَمْ أُسبَقْ إليهِ، ولم يَحُمْ أحَدٌ قَبْلي علَيهِ، باخْتِراعِ ضابِطٍ كُلِّيٍّ، مَبْنِيٍّ على تقسيمٍ عقْلِيٍّ مَأْخُوذٍ مِن كلامِهِم تَصْرِيحاً أو تَلْوِيحاً، جامِعٍ لِفُرُوعِهِم جَمْعاً صَحيحاً، بحيثُ لا تَخرُجُ عنه شَاذَّةٌ، ولا يُغادِرُ مِنْها فاذَّةٌ، وبيانُ ذلك أنْ نقولَ: لا يَخْلُو إمَّا أنْ يكُونَ المَوْجُودُ مِن قَرابَةِ الوِلادِ شَخْصاً واحداً أو أكْثرَ والأَوَّلُ ظاهِرٌ وهو: أنَّه [٣/ق٤٧٤/ب] تَجِبُ النَّفقةُ عليه عند اسْتِيفاءِ شُرُوطِ الوُجُوبِ، والثَّاني لا يَخْلُو: إمَّا أنْ يكُونُوا فُرُوعاً فقَطْ، أو فُرُوعاً وحَوَاشِيَ، أو فُرُوعاً وأُصُولاً، أو فُرُوعاً وأُصُولاً وحَواشِيَ، أو أُصُولاً فقَطْ، أو أُصُولاً وحَوَاشِيَ؛ فهذِهِ سِتَّةُ أقْسامٍ، وبَقِيَ قِسْمٌ سابعٌ تَتِمَّةُ الأقْسامِ العقليَّةِ وهو: الحَوَاشِي فقَطْ نَذْكُرُهُ تتْميماً للأقْسامِ وإنْ لم يكُنْ مِن قَرابَةِ الوِلادَةِ.

(القِسْمُ الأَوَّلُ) الفُرُوعُ فقَطْ: والمُعْتَبَرُ فيهِمُ القُرْبُ والجُزْئِيَّةُ أي: القُرْبُ بعد الجُزْئِيَّةِ دُوْنَ المِيْراثِ كما علمت، ففي ولَدَيْن لِمُسلِمٍ فَقيرٍ ولو أَحَدُهُما[١] نَصْرانيّاً أو أُنْثى تَجِبُ نفقتُهُ عليهما سَوِيَّةً "ذخيرة"؛ للتَّساوي في القُرْبِ والجُزْئِيَّةِ، وإنْ اختَلَفا في الإِرْثِ، وفي ابنٍ وابنِ ابنٍ على الابنِ فقَطْ؛ لقُرْبِهِ "بدائع"[٢]، وكذا تَجِبُ في بِنْتٍ وابنِ ابنٍ على البِنْتِ فقَطْ؛ لقُرْبِها "ذخيرة". ويُؤْخَذُ مِن هذا أنَّه لا تَرْجيحَ لابنِ ابنٍ على بِنْتِ بِنْتٍ وإنْ كان هُوَ الوارِثَ؛ لاستِوائِهِما في القُرْبِ والجُزْئِيَّةِ، ولتَصْريحِهِم بأنَّه لا اعْتِبارَ للإِرْثِ في الفُرُوعِ وإلاَّ لوَجَبَتْ أثْلاثاً في ابنٍ وبِنْتٍ، ولَمَّا لَزِمَ

٦٧٨/٢

(١) في "ب": ((أحدهم)).

(٢) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٢/٤.

....

الابنَ النَّصْرانيَّ مع الابنِ المُسْلِمِ شيءٌ، وبِهِ ظَهَرَ أنَّ قوْلَ "الرَّمْلي" في "حاشية البحر": ((إنَّها على ابنِ الابنِ لِرُجْحانِهِ)) مُخالِفٌ لكَلامِهِم)).

(**القِسْمُ الثَّاني) الفُرُوعُ مع الحَوَاشي**: والمُعْتبرُ فيه أيضاً القُربُ والجُزْئيَّةُ دُوْنَ الإرْثِ، ففي بِنْتٍ وأُخْتٍ شقيقَةٍ على البِنْتِ فقَطْ وإنْ وَرِثَتا "بدائع"[1] و"ذخيرة"، وتَسقُطُ الأُخْتُ؛ لتقديم الجُزْئيَّةِ، وفي ابنٍ نَصْرانيٍّ وأَخٍ مُسْلِمٍ على الابنِ فقَطْ وإنْ كان الوَارِثُ هو الأَخَ "ذخيرة"، أي: لاختِصاصِ الابنِ بالقُرْبِ والجُزْئيَّةِ، وفي وَلَدِ بِنْتٍ وأخٍ شَقيقٍ على وَلَدِ البِنْتِ وإنْ لم يَرِثْ "ذخيرة"، أي: لاختِصاصِهِ بالجُزْئيَّةِ وإنْ استَوَيا في القُرْبِ؛ لإدْلاءِ كُلٍّ منهُما بواسِطةٍ.

والمُرادُ بـ (الحَوَاشِي) هنا: مَنْ ليس مِن عَمُودِ النَّسَبِ أي: ليس أصْلاً ولا فَرْعاً فيَدْخُلُ فيه ما في "الذَّخيرةِ": ((لو لَهُ بِنْتٌ ومَوْلَى عَتَاقَةٍ فعَلَى البِنْتِ فقَطْ وإنْ وَرِثَا[2])؛ لاختِصاصِها بالجُزْئيَّةِ.

(**القِسْمُ الثَّالِثُ) الفُرُوعُ مع الأُصُولِ**: والمُعْتبرُ فيه الأقْرَبُ جُزْئيَّةً، فإنْ لم يُوجَدْ اعتُبرَ التَّرجيحُ، فإنْ لم يُوجَدْ اعتُبرَ الإرْثُ. ففي أبٍ وابنٍ تَجبُ على الابنِ؛ لتَرَجُّحِهِ بـ: ((أَنْتَ ومَالُكَ لأبيك))[3] "ذخيرة"، و"بدائع"[4]، أي: وإنْ استَوَيا في قُرْبِ الجُزْئيَّةِ، ومِثْلُهُ: أُمٌّ وابنٌ؛ لقَوْلِ المُتُون: ((ولا [٣/ق٤٧٥/أ] يُشارِكُ الوَلَدَ في نفقةِ أبوَيْهِ أحَدٌ))، قال في "البحر"[5]: ((لأنَّ لهما تأْويلاً في مالِ الوَلَدِ بالنَّصِّ، ولأنّه أقْرَبُ النَّاسِ إليهما)) اهـ.

فليس ذلك خاصّاً بالأبِ، كما قد يُتَوهَّمُ بل الأُمُّ كذلِكَ، وفي جَدٍّ وابنِ ابنٍ على قَدْرِ المِيْراثِ أسْداساً؛ للتَّساوي في القُرْبِ، وكذا في الإرْثِ وعدَمِ المُرَجِّحِ مِنْ وجْهٍ آخرَ "بدائع"[6]،

---

(١) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٤/٣٢.

(٢) في "ب": ((وزنا))، وهو تحريف.

(٣) سيأتي في المقولة رقم [١٦٢٩٢] قوله: ((لترجُّحه بأنتَ ومالُك لأبيك)).

(٤) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٤/٣٢.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٦.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٤/٣٣ بتصرف.

....

وظاهِرُهُ: أنَّه لو لَهُ أبٌ وابنُ ابنٍ، أو بِنْتُ بِنْتٍ فعَلَى الأَبِ؛ لأَنَّه أقْرَبُ في الجُزْئيَّةِ فانْتَفَى التَّساوِي ووُجِدَ القُرْبُ المُرَجِّحُ وهو داخِلٌ تحتَ الأَصْلِ المارِّ[1] عن "الذَّخيرةِ" و"البدائع"، وكذا تحتَ قَوْلِ المُتُونِ: ((لا يُشارِكُ الأبَ في نفقَةِ ولَدِهِ أحدٌ)).

(القِسْمُ الرَّابعُ) الفُرُوعُ مع الأُصُولِ والحَوَاشي: وحُكْمُهُ: كالثَّالِثِ؛ لِمَا علِمْتَ مِن سُقُوطِ الحَواشِي بالفُرُوعِ لتَرَجُّحِهِم بالقُرْبِ والجُزْئيَّةِ، فكأنَّهُ لم يُوجَدْ سِوَى الفُرُوعِ والأُصُولِ وهو القِسْمُ الثَّالِثُ بعَيْنِهِ.

(القِسْمُ الخَامِسُ) الأُصُولُ فقَطْ: فإنْ كانَ معَهُم أبٌ فالنَّفقةُ عليه فقَطْ؛ لقَوْلِ المُتُونِ: ((لا يُشَارِكُ الأبَ في نفقَةِ ولَدِهِ أحَدٌ))، وإلاَّ فإمَّا أنْ يكُونَ بعضُهُم وارِثاً وبعضُهُم غيرَ وَارِثٍ، أو كُلُّهُم وارِثِيْن؛ ففي الأوَّلِ يُعْتبرُ الأقْرَبُ جُزْئيَّةً لِمَا في "القُنْيةِ"[2]: ((له أُمٌّ وجَدٌّ لأُمٍّ[3] فعَلَى الأُمِّ)) أي: لِقُرْبِها، ويَظهَرُ مِنهُ: أنَّ أُمَّ الأَبِ كأَبِي الأُمِّ، وفي "حاشيةِ الرَّمْلِيِّ": ((إذا اجتَمَعَ أجْدادٌ وجَدَّاتٌ فعَلَى الأقْرَبِ ولو لم يُدْلِ به الآخَرُ)) اهـ فإنْ تَساوَوْا في القُرْبِ فالمَفهُومُ مِن كلامِهِم: تَرَجُّحُ الوَارِثِ بل هو صَرِيحُ قَوْلِ "البدائِعِ"[4] ـ في قَرابَةِ الوِلادَةِ ـ: ((إذا لم يُوجَدِ التَّرْجيحُ اعتُبِرَ الإرْثُ)) اهـ.

وعليه: ففي جَدٍّ لأُمٍّ وجَدٍّ لأَبٍ تَجبُ على الجَدِّ لأَبٍ فقَطْ؛ اعتِباراً للإرْثِ، وفي الثَّاني ـ أعْنِي: لو كان كُلُّ الأُصُولِ وَارِثِيْنَ ـ: فكالإرْثِ؛ ففي أُمٍّ وجَدٍّ لأَبٍ تَجبُ عليهِما أَثْلاثاً في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، "خانيَّة"[5] وغيرِها.

---

(١) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث)).

(٢) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٨/أ بتصرف.

(٣) عبارة "القنية": ((له أمٌّ وأبٌ لأمٍّ))، وكذا نقلها عن "القنية" صاحبُ "البحر".

(٤) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٤/٣٢ بتصرف يسير.

(٥) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ١/٤٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

(القِسْمُ السَّادسُ) **الأُصُولُ مع الحَواشِي**: فإنْ كان أَحَدُ الصِّنفَيْنِ غيرَ وَارِثٍ اعتُبرَ الأُصُولُ وحْدَهُم؛ تَرْجيحاً للجُزْئيَّةِ ولا مُشارَكَةَ في الإرْثِ حتَّى يُعْتَبَرَ فيُقدَّمُ الأَصْلُ سواءٌ كان هو الوارِثَ، أو كان الوَارِثَ الصِّنفُ الآخَرُ، مِثالُ الأوَّلِ: ما في "الخانيَّةِ"[(١)]: ((لو لَهُ جَدٌّ لأَبٍ وأَخٌ شقيقٌ فعَلَى الجَدِّ)) اهـ، ومِثالُ الثَّاني: ما في "القُنْيةِ"[(٢)]: ((لو لَهُ جَدٌّ لأُمٍّ وعَمٌّ فعَلَى الجَدِّ)) اهـ، أي: لِتَرَجُّحِهِ في المِثالَيْن بالجُزْئيَّةِ مع عدَمِ الاشتِراكِ في الإرْثِ؛ لأنَّه هو الوَارِثُ في الأوَّلِ والوَارِثُ هو: العَمُّ في الثَّاني، وإنْ كان كُلٌّ مِن [٣/ق٤٧٥/ب] الصِّنفَيْن ـ أعني: الأُصُولَ والحَوَاشِي ـ وارِثاً اعتُبرَ الإرْثُ؛ ففي أُمٍّ وأَخٍ عَصَبِيٍّ، أو ابنِ أَخٍ كذلك، أو عَمٍّ كذلك على الأُمِّ الثُّلُثُ، وعلى العَصَبةِ الثُّلُثانِ، "بدائع"[(٣)].

ثُمَّ إذا تَعدَّدَ الأُصُولُ في هذا القِسْمِ بنوعَيْه نَنْظُرُ إليهم، ونَعْتَبِرُ فيهم ما اعتُبرَ في القِسْمِ الخامِسِ، مَثلاً: لو وُجِدَ في المِثالِ الأوَّلِ المارِّ[(٤)] عن "الخانيَّةِ" جَدٌّ لأُمٍّ مع الجَدِّ لأَبٍ نُقَدِّمُ عليه الجَدَّ لأَبٍ؛ لتَرَجُّحِهِ بالإرْثِ مع تَساوِيْهِما في الجُزْئيَّةِ، ولو وُجِدَ في المِثالِ الثَّاني المارِّ[(٥)] عن "القُنْيةِ" أُمٌّ مع الجَدِّ لأُمٍّ نُقدِّمُها عليه؛ لِتَرَجُّحِها بالإرْثِ وبالقُرْبِ وبهذا يَسْقُطُ الإشْكالُ الذي سَنَذْكُرُه[(٦)] عن "القُنْيةِ" كَما سَتَعْرِفُه، وكذلك لو وُجِدَ في الأمثلَةِ الأخيرةِ مع الأُمِّ جَدٌّ لأُمٍّ نُقدِّمُها عليه؛ لِمَا قُلْنا. ولو وُجِدَ معَها جَدٌّ لأبٍ، بأنْ كان للفقيرِ أُمٌّ وجَدٌّ لأبٍ وأَخٌ عَصَبِيٌّ، أو ابنُ أَخٍ أو عَمٌّ كانَتِ النَّفقةُ على الجَدِّ وَحْدَهُ، كما صرَّح به في "الخانيَّةِ"[(٧)]، **ووَجْهُ ذلك**: أنَّ الجَدَّ يَحْجُبُ الأخَ وابنَهُ والعَمَّ لتَنْزِيلِهِ حينئذٍ مَنزِلَةَ الأبِ، وحيثُ تحقَّقَ تَنْزِيلُهُ مَنْزِلَةَ الأبِ صارَ كما لو كان الأَبُ مَوجُوداً

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٨/أ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما سبب وجوب هذه النفقة ٣٣/٤ بتصرف.

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) المقولة [١٦٢٩٦] قوله: ((واستشكله في "البحر" إلخ)).

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

النَّفقةُ على البنتِ أو بنتِها؛ لأنَّه (لا) يُعتبَرُ (الإرثُ) إلاَّ إذا استوَيا كجَدٍّ وابنِ ابنٍ فكإرثِهما إلاَّ لمُرجِّحٍ كوالدٍ وولدٍ (فعلى ولدِهِ.........................

حقيقةً، وإذا كان الأَبُ مَوجُوداً حقيقةً لا تُشارِكُهُ الأُمُّ في وُجُوبِ النَّفقةِ فكذا إذا كان مَوجُوداً حُكْماً فتَجبُ على الجَدِّ فقَطْ، بخلاف ما لو كان للفَقيرِ أُمٌّ وجَدٌّ لأَبٍ فقَطْ؛ فإنَّ الجَدَّ لم يُنزَّلْ مَنزلَةَ الأَبِ فلِذَا وَجَبَتِ النَّفقَةُ عليهما أَثْلاثاً في ظَاهرِ الرِّوَايةِ، كَمَا مَرَّ[١].

٦٧٩/٢ (القِسْمُ السَّابعُ) **الحَواشِي فقَطْ**: والمُعْتبَرُ فيه: الإِرْثُ بعد كَوْنِهِ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وتَقريرُهُ[٢] واضِحٌ في كلامِهِم كما سيأتي[٣]، ثُمَّ هذا كُلُّهُ إذا كان جميعُ المَوجُودِين مُوْسِرين، فلو كان فيهم مُعْسِرٌ فتارَةً يُنزَّلُ المُعْسِرُ مَنزلَةَ المَيْتِ وتَجبُ النَّفقةُ على غيرِهِ، وتارةً يُنزَّلُ مَنزلَةَ الحَيِّ وتَجبُ على مَنْ بعدَهُ بقَدْرِ حِصَصِهِم مِن الإِرْثِ، وسيأتي[٤] بَيانُهُ أيضاً.

فهذا خُلاصَةُ ما اشتَمَلَتْ عليه تلك الرِّسالةُ، النَّافيةُ للجهالَةِ، فعُضَّ عليه بالنَّواجذِ، وكُنْ له أَرْغَبَ آخذٍ، وإِنْ أَرَدْتَ الزِّيادةَ على ذلك فارجِعْ إليها، وعَوِّلْ عليها، فإنَّها فريدةٌ في بابِها، نافعةٌ لِطُلاَّبِها، وهي مِن مَحْضِ فضْلِ اللهِ تعالى، فله في كُلِّ وقْتٍ أَلْفُ حَمْدٍ يَتَوالَى.

[١٦٢٨٩] (قولُهُ: النَّفقةُ على البِنْتِ أو بِنْتِها) لَفٌّ ونَشْرٌ مُرتَّبٌ، ففي الأوَّلِ النَّفقةُ على البِنْتِ وحْدَها؛ للقُرْبِ، وفي الثَّاني على بِنْتِها؛ للجُزْئيَّةِ، ومِثْلُهُ: ابنٌ نَصْرانيٌّ وأَخٌ مُسلِمٌ، وإنْ كان الوارِثُ هو الأَخَ، كما قدَّمناه[٥].

[١٦٢٩٠] (قولُهُ: لأنَّهُ لا يُعتَبرُ الإرْثُ) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((النَّفقةُ على البِنْتِ أو بِنْتِها)).

[١٦٢٩١] (قولُهُ: إلاَّ إذا استوَيا) أي: في القُرْبِ والجُزْئيَّةِ، ففي هذا المِثالِ يَجبُ للفقير

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) في "م":((تقديره)).

(٣) صـ٦٥٣ـ "در".

(٤) صـ٦٥٠ـ "در".

(٥) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث)).

لترجُّحِهِ بـ: أنتَ ومالُكَ لأبيكَ) وفي "الخانيَّة"(١): ((له أمٌّ وأبو أبٍ............

على جَدِّهِ سُدُسُ النَّفقةِ، وعلى [٣/ق٤٧٦/أ] ابـنِ ابنِـهِ باقِيْهـا، فـانَّ هـذا الفقـيرَ لـو مـات يَرِثـان منـه كذلك، وقولُهُ: ((إلاَّ لِمُرجِّحٍ)) استثناءٌ مِن هـذا الاستثناءِ أي: عنـد التَّسـاوي يُعتَـبَرُ الإرْثُ إلاَّ اذا ترجَّحَ أحدُ المُتَساويَيْنِ فعَلَى مَن مَعَهُ رُجْحانٌ، فتَجبُ على ابنِهِ دونَ أبيه مع اسـتِوائِهما في القُـرْبِ، ويَرِدُ على هذا: ما لو كان لَهُ ابنٌ وبنْتٌ فإنَّهُما استَوَيا في القُرْبِ والجُزْئيَّةِ مع عـدَمِ المُرَجِّـحِ والنَّفقـةُ عليهما بالسَّويَّةِ، وكذا لو لَهُ ابنٌ نَصْرانيٌّ وابنٌ مُسلِمٌ مع أنَّ المسلمَ تَرجَّحَ بكَوْنِه هو الوَارثُ فيَتعيَّنُ حَمْلُ قولِهم: ((والمُعتَبَرُ فيه القُرْبُ والجُزئيَّةُ لا الإرْثُ)) على ما إذا كان الواجبُ عليه النَّفقةَ فُرُوعـاً فقَطْ، أو فُرُوعاً وحَوَاشِيَ وهو القِسمُ الأوَّلُ والثَّاني مِـن الأقسـام السَّبعَةِ المـارَّةِ، أمَّـا بقيَّـةُ الأقسـام فيُعْتبرُ فيها الإرْثُ على التَّفصيلِ المارِّ(٢) فيها، ثمَّ اعلم أنَّ قولَهُ: ((والمُعتبَرُ فيه الخ)) الضَّميرُ فيه رَاجعٌ إلى مـا قبلَـهُ مِـن نفقـةِ الفُـرُوعِ والأُصُـولِ علـى مـا قدَّمنـاهُ(٣) عـن "الفتـح"، ومِثلُـهُ في "الذَّخـيرةِ" و"البحر"(٤)، وإنْ كان الأصْوَبُ إرْجاعَهُ إلى نفقة الأُصُولِ فقَـطْ أي: نفقـةِ الأُصُـولِ الواجبَـةِ علـى الفُرُوعِ؛ لِمَا علِمْتَ مِـن أنَّ عـدَمَ اعتبـارِ الإرْثِ علـى إطلاقِـهِ خـاصٌّ بهـم، لكِـنَّ "الشَّـارِحَ" تـابَعَ صاحبَ "الفتح" في إرجاعِهِ الضَّميرَ إلى النَّوعَيْنِ فلِذا أورَدَ مَسائِلَ مِن كُلٍّ مِنهُما بعضُهـا مِـن نفقـةِ الأُصُولِ الواجبَةِ على الفُرُوعِ، وبعضُها مِن عَكْسِهِ، فافهم.

[١٦٢٩٢] (قولُهُ: لِتَرَجُّحِهِ بـ: ((أنتَ ومالُكَ لأبيكَ))) أي: بهذا الحديثِ الَّذي رَواهُ عن النَّبـيِّ ﷺ جماعةٌ مِن الصَّحابةِ(٥)، كما في "الفتح"(٦)، وهو مُؤوَّلٌ؛ للقَطْعِ بـأنَّ الأبَ يَـرِثُ السُّدُسَ

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٣) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٥/٤.

(٥) أخرجه أحمد ٢٠٤/٢، وأبو داود (٣٥٥٣٠) في البيوع ـ باب في الرجل يأكل من مال والده، وابن ماجـه (٢٢٩٢) في التجارات ـ باب ما للرجل من مال ولده، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٥٨/٤، في القضاء والشـهادات ـ بـاب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟ والبيهقي في "السنن الكبرى" ٤٨٠/٧ في النفقـات ـ بـاب نفقـة الأبويـن، كلُّهـم مـن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وفي الباب عن عائشة، وابن عمر، وسمرة بن جندب، وجابر بن عبد الله وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٣/٤.

فكإرثِهما))، وفي "القنية": ((له أمٌّ وأبو أمٍّ فعلى الأمِّ، ولو له عمٌّ وأبو أمٍّ فعلى أبـي الأمِّ))، واستشكَلَهُ في "البحر"[١] بقولهم: ((له أمٌّ وعمٌّ فكإرثِهما))،..............

مِن ولَدِهِ مع وُجُودِ ولَدِ الولَدِ، فلو كان الكُلُّ مِلْكَهُ لم يكُنْ لغيرِهِ شيءٌ معه، قال "الرَّحمتِيُّ": ((ويَنْبغي في جَدٍّ وابنِ ابنٍ وُجُوبُ النَّفقةِ على ابنِ الابنِ لهذا المُرجِّحِ؛ فإنَّهم جعلُوهُ مُطَّرِداً في جميع الأُصُولِ مع الفُرُوعِ، وبَنَوا عليه مَسائلَ، منها: أنَّ الجَدَّ إذا ادَّعى ولَدَ أَمَةِ ابـنِ ابنِهِ عند فقْدِ الابنِ صحَّتْ دَعْواهُ، ويَتملَّكُها بالقِيْمةِ، كما هو الحُكْمُ في الأَبِ؛ لهذا الحديثِ، فتأمَّل)) اهـ.

[١٦٢٩٣] (قولُهُ: فكإرْثِهما) أي: أثْلاثاً؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهُما وارِثٌ فلا يُرَجَّحُ أحدُهُما على الآخَرِ، كما مرَّ[٢] في القِسمِ الخامِسِ.

[١٦٢٩٤] (قولُهُ: فعَلَى الأُمِّ) أي: لِكَوْنِها أقرَبَ مِن أَبِيْها؛ حيثُ كان أحدُهُما وارثاً والآخَرُ غيرَ وارِثٍ، كما مرَّ[٣].

[١٦٢٩٥] (قولُهُ: فعَلَى أبي الأُمِّ) لأنَّ الجُزْئيَّةَ تُقدَّمُ على غيرِها [٣/ق٤٧٦/ب] عند عدَمِ المُشارَكَةِ في الإرْثِ.

[١٦٢٩٦] (قولُهُ: واستشكَلَهُ في "البحر" إلخ) أصْلُ الإشْكالِ لصَاحِبِ "القُنْيةِ"[٤] و[٥] وجهُهُ: أنَّ وُجُوبَها في: أُمٌّ وعَمٌّ كإرْثِهما نَصَّ عليه "مُحمَّدٌ" في "الكتاب" فيَقْتَضي جعْلَ العَمِّ بمنزلَةِ الأُمِّ،

(قولُهُ: لأنَّ كُلاًّ مِنهُما وارِثٌ، فلا يُرجَّحُ أحدُهُما على الأخَرِ إلخ) والأُمُّ ترجَّحَت بالقُربِ، والجَدُّ بكَونِهِ أبا أبٍ فهو أبٌ، والرِّجالُ أحقُّ بالإنفاقِ؛ لكَونِهِم قوَّامينَ على النِّساءِ، فتعارَضَ المُرجِّحانِ، فاعتبَرْنا جانِبَ الإرْثِ. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣١ بتصرف.

(٢) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٣) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب لا الإرث)).

(٤) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٨/أ.

(٥) الواو ليست في "م".

....

وفي المسألَةِ التي قبْلَها جُعِلَ أبو الأُمِّ مُتقدِّماً على العَمِّ فيَلزَمُ أنْ يتقدَّمَ أيضاً على الأُمِّ؛ لُمساوَاتِها للعَمِّ فيُشْكِلُ جَعْلُ النَّفقةِ على الأُمِّ في مسألةِ: أُمٌّ وأَبي أُمٍّ بل الظَّاهِرُ: جعْلُها على أَبِي الأُمِّ؛ لتقدُّمِهِ عليها، وجَعْلُها على الأُمِّ يَقْتضي تَقدُّمَها على أبيها، ويَلزَمُ منه تقدُّمَها على العَمِّ؛ لأنَّ أباها مُتقدِّمٌ عليه فكيف تَكُونُ عليهما كإِرْثِهما، أفادَه "ط"[1].

وحاصلُهُ: أنَّ هذه المَسائلَ الثَّلاثَةَ مُتناقِضةٌ، **وأقولُ**: لا تَناقُضَ فيها أصْلاً؛ لِمَا علِمْتَ: مِن أنَّ الإرْثَ إنَّما لا يُعتَبَرُ في نفقة الأُصُولِ الواجبَةِ على الفُرُوعِ، أمَّا في غيرِها مِن نفقةِ الفُرُوعِ وذَوِي الرَّحِمِ فلَهُ اعتبارٌ فيها على التَّفصيلِ الذي قرَّرناهُ في الضَّابطِ، وحينئذٍ:

فمَا ذُكِرَ في المسألَةِ الأُوْلى: مِن تقديمِ الأُمِّ على أبيها لِكَوْنِها أقْرَبَ في الجُزْئيَّةِ مع عدَمِ المُشارَكَةِ في الإرْثِ، وبذلك أجابَ "الخيرُ الرَّمْليُّ" أيضاً في دَفْعِ الإشْكالِ.

(قولُهُ: وأقولُ: لا تناقُضَ فيها أصلاً؛ لِمَا علِمْتَ مِنْ أنَّ الإرثَ إنَّما لا يُعتبَرُ في نفَقةِ الأُصولِ إلخ) وقالَ "الرَّحمتيُّ" في حَلِّ إشكالِ صاحبِ "القُنيَةِ": ((أنَّ ما نقلَهُ أوَّلاً وثانياً جارٍ على الأصلِ الذي تقرَّرَ أنَّ الاعتبارَ للقُربِ والجُزئيَّةِ لا الإرثِ، وهذا هو المُعوَّلُ علَيهِ في المَذهَبِ، وما نقَلَهُ عن "الكتابِ" بناءً على اعتبارِ الإرثِ، وهو نظيرُ ما قدَّمَهُ في الولَدِ الكبيرِ الزَّمِنِ والأُنثى أنَّ النَّفَقةَ على حسَبِ الميراثِ، وهو روايةٌ مُضعَّفةٌ لا تَرِدُ على الرِّوايَةِ الصَّحيحةِ، فإنَّ المُرادَ بـ "الكِتابِ" "المبسوطُ"، وهو أوَّلُ كُتبِ "ظاهِرِ الرِّوايَةِ" تأليفاً، ولِذا يسمُّونَهُ بالأصلِ، وإذا تعارَضَ ما في التَّأليفِ المُتقدِّمِ والمُتأخِّرِ فالعِبرَةُ لِمَا في المُتأخِّرِ؛ لأنَّهُ الذي استقرَّ علَيهِ رأيُ المُجتهِدِ، فحينَئِذٍ تكونُ النَّفَقةُ في المسألَةِ التي رأى أنَّها أشكَلُ مِمَّا قبلَها على الأُمِّ؛ لأنَّها أَولى مِنْ أبيها للقُربِ، ومِنَ العَمِّ للقُربِ والجُزئيَّةِ، ويُترَكُ جوابُ "الكِتابِ"؛ لأنَّ الاعتِمادَ على الرِّوايَةِ الأُخرَى، والحاصِلُ أنَّ في المسألَةِ روايتَينِ مُصحَّحةٌ ومُضعَّفةٌ نقَلَهُما صاحِبُ "القُنيَةِ"، واستشكَلَ إحداهُما بالأُخرى، ولا إشكالَ؛ لأنَّ إحدى الرِّوايتَينِ لا تَرِدُ على الثَّانيةِ، بل يُعمَلُ بالمُرجَّحةِ، ويُقدَّمُ ما فيهِ القُربُ والجُزئيَّةُ على ما خَلا عنهُما، وما فيهِ أحدُهُما على ما خَلا عن كلٍّ مِنهُما، وتُترَكُ الرِّوايَةُ المُضعَّفةُ، ولا عِبرةَ للميراثِ معَ مُعارضةِ القُربِ والجُزئيَّةِ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٨/٢.

قال[1]: ((ولو له أمٌّ وعمٌّ وأبُ أمٍّ هل تَلزَمُ الأمَّ فقط أَمْ كالإرث؟ احتمالٌ))........

وما في المسأَلَةِ الثَّانيةِ مِن تقديمِ أبي الأُمِّ على العَمِّ لاختِصاصِهِ بالجُزْئيَّةِ مع عـدَمِ المُشـارَكةِ في الإرْثِ أيضاً.

وما ذُكِرَ في المسأَلَةِ الثَّالثةِ: مِن كَوْنِها على قدْرِ الإرْثِ لوُجُودِ المُشارَكةِ في الإرْثِ؛ لِمَا قُلْنـا: مِن اعتبارِ المِيْراثِ في غير نفقةِ الأُصُول، فحيثُ وُجِـدَتِ المُشـارَكةُ في الإرْثِ اعتُبِرَ قـدْرُ المِيْراثِ، فقد ظَهَرَ: أنَّ جِهةَ التَّقديمِ في إيجابِ النَّفقةِ أو المُشارَكةِ فيها مُخْتلِفةٌ في المَسائِلِ الثَّلاثِ فلا تَناقُضَ فيها أصْلاً، فافهم، والله أعلم.

[١٦٢٩٧] (قولُهُ: قالَ إلخ) أي: صاحبُ "البحر": ((وقد نقَلَهُ أيضاً عن "القُنْيةِ"[2]؛ حيثُ قـالَ فيها: ويَتَفرَّعُ مِن هذه الجُمْلةِ فَرْعٌ أَشْكَلَ الجوابُ فيه وهـو: مـا إذا كـان لَـهُ أُمٌّ وعَـمٌّ وأَبـو أُمٍّ مُوْسِرونَ فيُحْتمَلُ أنْ تَجبَ على الأُمِّ لا غير؛ لأنَّ أبا الأُمِّ لَمَّا كان أَوْلَى مِنَ العَـمِّ، والأُمُّ أَوْلَـى مِن أبيها كانَتِ الأُمُّ أَوْلَى مِن العَمِّ، لكِنْ يُتْرَكُ جوابُ الكِتـابِ، ويُحْتَمَـلُ أنْ تكـونَ علـى الأُمِّ والعَمِّ أَثْلاثاً)) اهـ. ٢/٦٨٠

قلْتُ: ووَجْهُ الاحتمالِ الثَّاني: أنَّه لَمَّا نصَّ في مسأَلَةِ "الكِتابِ" على وُجُوبِها على الأُمِّ والعَمِّ كَإرْثِهِما أي: أَثْلاثاً عُلِمَ أنَّ المُعْتَبَرَ الإرْثُ هنا، فحينئذٍ يَسقُطُ أَبو الأُمِّ في هذه المسألةِ المُشْـكِلَةِ وهـو الصَّوابُ، وبه أجابَ "الخيرُ الرَّمْليُّ" أيضاً فقال: ((إنَّ الظَّـاهِرَ [٣/ق٤٧٧/أ] مِـنْ فُرُوعِهِـم أنَّ الأَقْربيَّـةَ إنَّما تُقدَّمُ إذا لم يكونوا وارِثِين كُلُّهُم، فأمَّا إذا كـانوا كذلـك فـلا، كـالأُمِّ والعَـمِّ والجَـدِّ؛ لقولِهـم: بقَدْرِ الإرْثِ)) اهـ.

(قولُهُ: والعمِّ والجَدِّ إلخ) عِبارةُ "الرَّمليِّ": ((أو الجَدِّ بـ أو، لا الواوِ))، وكذا نقَلَهُ "المُحَشِّي" في "حاشيةِ البحرِ"، وهذا المناسِبُ.

---

(١) أي: في "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٠ ـ ٢٣١ بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ق٤٨/أ.

(و) تجبُ أيضاً...

وبذلك أجابَ أيضاً شَيْخُ مَشايخِنا "السَّائحانيُّ"، وفَقيهُ عصْرِهِ شيخُ مَشايخِنا "مُنلا علي التُّركمانيُّ"، وهو المُوافِقُ لِمَا قدَّمناهُ[1] في الضَّابِطِ في قِسْمِ اجتماعِ الأُصُولِ مع الحَواشِي، وقد نَبَّهْنا على سُقُوطِ الإشكالِ هناك، فافهم.

مَطلبٌ في نفقةِ قَرابةِ غيرِ الوِلادِ مِن الرَّحِمِ المَحْرَمِ

[١٦٢٩٨] (قولُهُ: وتَجبُ أيضاً إلخ) شُرُوعٌ في نفقةِ قَرابَةِ غيرِ الوِلادِ، ووُجُوبُها لا يَثْبُتُ إلاَّ بالقضاءِ أو الرِّضاءِ، حتَّى لو ظَفِرَ أحدُهُم بجِنْسِ حَقِّهِ قبْلَ القضاءِ أو الرِّضاءِ ليس لَهُ الأَخْذُ بخلافِ الزَّوجَةِ والوَلَدِ والأبوَيْنِ؛ فإنَّ لهم الأَخْذَ قبْلَ ذلك كما مرَّ[2]، كذا في "الذَّخيرةِ" وغيرِها.

واعتُرِضَ: بأنَّ القاضيَ غيرُ مُشرِّعٍ، بل الوُجُوبُ ثابتٌ بقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة - ٢٣٣].

وأُجيبَ: بأنَّ نفقةَ القريبِ المَحْرَمِ فيها اختلافُ المُجْتهدِينَ، بخلافِ الزَّوجيَّةِ والوِلادِ.

واعتُرِضَ بأنَّ الخِلافيَّاتِ يُعْمَلُ فيها بدُوْنِ القَضاءِ.

وأُجيْبَ: بأنَّه إذا قَوِيَ قوْلُ المُخالِفِ رُوْعِيَ خِلافُهُ، واستُعِيْنَ بالحُكْمِ كالرُّجُوعِ في الهِبَةِ وخِيارِ البُلُوغِ.

وأُجِيْبَ أيضاً: بأنَّ الوُجُوبَ ثابتٌ قبْلَ الحُكْمِ، وإنَّما يَتَوقَّفُ عليه وُجُوبُ الأداءِ؛ فقَدْ يَجبُ الشَّيءُ ولا يَجبُ أداؤُهُ كدَيْنٍ على مُعْسِرٍ.

واعتُرِضَ: بأنَّه لو ثَبَتَ الوُجُوبُ لجَازَ أخْذُ القَرِيْبِ بِمَا ظَفِرَ مِن جِنْسِ حقِّهِ.

وأُجيبَ: بِمَنْعِ اللُّزُومِ لوُقُوعِ الشُّبْهةِ بالاختلافِ في بابِ الحُرْمَةِ فنُزِّلَتْ مَنزِلَةَ اليَقِينِ، خُصوصاً في الأَمْوالِ، وبالقضاءِ تَرتَفِعُ الشُّبْهَةُ، وله نَظائِرُ كثيرةٌ، وبَسْطُ ذلك في "البحر"[3] وفيما علَّقْناهُ[4] عليه.

---

(١) المقولة [١٦٢٨٨] قوله: ((والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث)).

(٢) المقولة [١٦١٣٧] قوله: ((فلا تفرض لمملوكه وأخيه)).

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤.

(٤) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٤/٤.

(لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمْ صغيرٍ أو أنثى) مطلقاً (ولو) كانت الأنثى (بالغةً) صحيحةً..

[١٦٢٩٩] (قولُهُ: لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) خَرجَ بالأوَّلِ: الأَخُ رَضَاعاً، وبالثَّاني: ابنُ العَمِّ، ولابُدَّ مِن كَوْنِ المَحْرَمِيَّةِ بجهةِ القَرابَةِ، فخرَجَ ابنُ العَمِّ إذا كان أخاً مِن الرَّضاعِ فلا نفقةَ له، كذا في "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ". وأَطْلَقَ فيمَنْ تَجبُ عليه النَّفقةُ فشَمِلَ الصَّغيرَ الغَنِيَّ والصَّغيرةَ الغَنِيَّةَ فيُؤْمَرُ الوَصِيُّ بدَفْعِ نفقةِ قَرِيْبِهما المَحْرَمِ بشَرْطِهِ، كذا في "أنفَعِ الوَسائِلِ" "بحر"[(١)]. ثُمَّ إنَّ قوْلَ "المُصنِّفِ": ((ولكلِّ)) معطوفٌ على قولِهِ: ((لأُصُولِهِ)) أي: أُصُولِ المُوْسِرِ، فأفاد اشتراطَ اليَسارِ فيمَنْ تَجبُ عليه النَّفقةُ هنا أيضاً؛ إذ لا تَجبُ على فقيرٍ إلاَّ للزَّوجةِ والولَدِ الصَّغيرِ، كما في "كافي الحاكِمِ"، وفي تفسيرِ اليَسارِ الخلافُ المارُّ[(٢)].

[١٦٣٠٠] (قولُهُ: مُطْلَقاً) قَيْدٌ للأُنْثى أي: سواءٌ كانَتْ بالغةً أو صغيرةً صحيحةً [٣/ق٤٧٧/ب] أو زَمِنَةً كما أفادَهُ بقولِهِ: ((ولو كانَتْ)) إلخ، والمُرادُ بالصَّحيحة القادِرَةُ على الكَسْبِ، لكِنْ لو كانَتْ مُكْتَسِبةً بالفِعْلِ كالقابِلَةِ والمُغَسِّلَةِ لا نفقةَ لها، كما مرَّ[(٣)].

(قولُهُ: وفي تفسيرِ اليَسارِ الخِلافُ المارُّ) الذي تقدَّمَ عن "الخُلاصَةِ": ((اعتِبارُ ملكِ النِّصابِ هنا))، وجَريانُ الخِلافِ السَّابقِ هنا يتوقَّفُ على نقلٍ، وإذا لم يُوجَدْ يُقالُ: باشتِراطِ ملكِ النِّصابِ هنا، ولا يصِحُّ القِياسُ على ما سبَقَ؛ لعدَمِ المُساواةِ، تأمَّل، نعم ما قدَّمَهُ عن "الفتحِ": مِنَ التَّوفيقِ بيَن روايةِ إنفاقِ فاضِلِ الكسبِ أو فاضِلِ شهرٍ رُبَّما أفادَ جريانَ الخِلافِ هنا فيهِ أيضاً؛ حيث قالَ: ((وجَبَ دانِقان للقريبِ))، ثمَّ رأيتُ في تتِمَّةِ "الفتاوَى": ((الصَّحيحُ أنَّ اليَسارَ يُقدَّرُ بالنِّصابِ، ولكنْ نصابِ حِرمانِ الصَّدقةِ لا نِصابِ حِرمانِ الزَّكاةِ، وبهِ يُفتَى، ورُوِيَ عن "محمَّدٍ": إذا كانَ لَهُ نفَقةُ شهرٍ لنفسِهِ وعِيالِهِ وفضَلَ على ذلِكَ يُجبَرُ على نفَقةِ الأقارِبِ، وإنْ لم يكنْ لَهُ شيءٌ ويكتسِبُ كلَّ يومٍ دِرهَماً ويَكفِيهِ أربعةُ دوانِقَ أنفَقَ الفضلَ عليهِم، ولا يُفتَى بهذا)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٩.

(٢) المقولة [١٦٢٧٧] قوله: ((يسار الفطرة على الأرجح)) وما بعدها.

(٣) المقولة [١٦٢٢٥] قوله: ((كأنثى مطلقاً)).

(أو) كان الذَّكَرُ (بالغاً) لكنْ (عاجزاً) عن الكسبِ (بنحوِ زَمَانةٍ) كعَمًى وعَتَهٍ وفَلَجٍ، زاد في "الملتقى"[(١)] و"المختار": ((أوْ لا يُحسِنُ الكسبَ لحرفةٍ،...........

[١٦٣٠١] (قولُهُ: أو كان الذَّكَرُ بالغاً) لا يَصِحُّ دُخُولُهُ تحت المُبالَغةِ بعد تقييده بقولِهِ: ((صغيرٍ))، فكان على "المُصنِّفِ" أن يقولَ: أو بالغٍ عاجزٍ بالجَرِّ عَطْفاً على صغيرٍ.

[١٦٣٠٢] (قولُهُ: لكنْ عاجزاً) الأَوْلَى إسقاط (لكن)؛ لأنَّ العطْفَ بها يُشترَطُ له تقدُّمُ نَفْيٍ أو نَهْيٍ "ط"[(٢)].

[مطلبٌ: الزَّمانَةُ تكونُ في سِتَّةٍ]

[١٦٣٠٣] (قولُهُ: كعَمىً الخ) أفاد أنَّ المُرادَ بالزَّمانةِ العاهَةُ، كما في "القاموس"[(٣)]، وفي "الدُّرِّ المُنْتقى"[(٤)]: ((أنَّ الزَّمانةَ تكونُ في سِتَّةٍ: العَمَى، وفقْدُ اليَدَيْن، أو الرِّجلَيْن، أو اليَدِ والرِّجلِ من جانبٍ، والخَرَسُ، والفَلَجُ)) اهـ.

فإنْ قلْتَ: إنَّ مَنْ ذُكِرَ قد يَكتَسِبُ؛ فالأَعْمى يَقْدِرُ على العملِ بالدُّولابِ، ومَقْطُوعُ اليدَيْن على دَوْسِ العِنَبِ برِجْلَيهِ أو الحِراسَةِ، وكذا الأخْرَسُ.

قُلْنا: إن اكْتَسَبَ بذلك واستَغْنى عن الإنفاق فلا وُجُوبَ وإلاَّ فلا يُكلَّفُ؛ لأنَّ هذه الأَعْذارَ تَمْنعُ عن الكَسْبِ عادةً فلا يُكلَّفُ به.

[١٦٣٠٤] (قولُهُ: وعَتَهٍ) بالتَّحريكِ: نُقْصانُ العَقْل.

[١٦٣٠٥] (قولُهُ: لِحِرْفةٍ) كذا في بعض النُّسخِ: بالحاء والفاء، وفي "المُغْرِبِ"[(٥)]: ((الحِرْفةُ ـ

---

(١) في "و": ((المنتقى)).

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٨.

(٣) "القاموس المحيط": مادة((زمن)).

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ١/٥٠٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "المغرب": مادة((حرف))

أو لكونِهِ من ذوي البيوتات[١]..

بالكسر ـ اسمٌ مِن الاحْتِراف: الاكتسابُ، ولا يَخْفى أنّه لا يُناسِبُ هنا، فالصَّوابُ ما في بعض النُّسخ: ((لِخَرَقِهِ)) بالخاء المُعْجَمةِ والقافِ وآخِرُهُ ضميرُ الغَيْبةِ وهو: عدَمُ معرفةِ عمَلِ اليَدِ، خَرُقَ خَرَقاً من باب قَرُبَ فهو أخرَقُ "مصباح"[٢]. وفي "الاختيار"[٣]: ((لأنَّ شرْطَ وُجُوبِ نفقة الكبير العَجْزُ عن الكَسْبِ حقيقةً كالزَّمِنِ والأَعْمى ونحوِهِما، أو مَعْنىً كمَن به خَرَقٌ ونحوُهُ)) اهـ.

[١٦٣٠٦] (قولُهُ: أو لكوْنِه مِن ذوي البُيوتاتِ) أي: مِن أهلِ الشَّرَفِ، قال في "المُغْرِبِ"[٤]: ((البُيوتاتِ: جَمْعُ بُيُوتٍ جَمْع بَيْتٍ، ويَختصُّ بالأَشْرافِ))، وعِبارةُ "الفتح"[٥]: ((وكذا إذا كان مِن أبناء الكِرَامِ لا يَجدُ مَن يَسْتأجِرُهُ))، وعِبارَةُ "الزَّيلعيِّ"[٦]: ((أو يكونُ مِن أعيانِ النَّاس يَلْحقُهُ العارُ بالتَّكسُّبِ)). واعترَضَهُ "الرَّحمتيُّ": ((بأنَّ كسْبَ الحلالِ فريضةٌ، وبأنَّ "عليّاً" سيِّدَ العرَبِ: ((كان يُؤجِّرُ نفسَهُ لليهود كُلُّ دَلْوٍ يَنْزِعُهُ مِن البِئْرِ بتَمْرةٍ))، و"الصِّدِّيقَ"[٧] بعد أنْ بُويِعَ بالخِلافةِ حَمَلَ أَثْواباً وقصَدَ السُّوقَ فردُّوهُ، وفُرِضَ له مِن بَيْتِ المالِ ما يَكْفيهِ وأَهْلَهُ وقال: ((سأَتَّجِرُ للمُسلِمِيْنَ في مالِهِم حتّى أُعوِّضَهُم عمَّا أنفَقْتُ على نَفْسِي وعِيالِي)) اهـ. وأيُّ فضْلٍ لبُيُوتٍ تَحْمِلُ أَهْلَها أنْ تكوْنَ كلاًّ على النَّاس)) اهـ، مُلخَّصاً. ٦٨١/٢

(قولُهُ: فالصَّوابُ ما في بعضِ النُّسَخِ لِخَرَقِهِ إلخ) وحينَئِذٍ لا يخرُجُ عمَّا قبلَهُ؛ لأنَّ صحيحَ الجِسمِ والعَقلِ لا بُدَّ أنْ يَهتدِيَ لكسبِ ما لا بُدَّ لَهُ مِنهُ)) اهـ "رحميّ".

---

(١) في "د" ((البيوت)) بدل((البيوتات)). ق٢٣٢/أ.

(٢) "المصباح المنير": مادة((خرق)).

(٣) "الاختيار": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/١١ـ١٢.

(٤) "المغرب": مادة((بيت)) بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢١٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٤.

(٧) انظر القصة في "تاريخ دمشق": ٣٥/٤٣٢،٤٣٣، و"مختصره": ١٣/١٠٢ـ١٠٣.

أو طالبَ عِلْمٍ)). (فقيراً) حالٌ من المجموعِ بحيث تَحِلُّ له الصَّدقةُ ولو له منزلٌ وخادمٌ على الصَّوابِ، "بدائع"..

قلْتُ: لا يَخْفى أنَّ ذلك لم يكُنْ عاراً في زَمَنِ الصَّحابَةِ بل يَعُدُّونَهُ فَخْراً، بخلافِ مَن بعدَهُم؛ أَلاَ تَرَى أنَّ [٣/ق٤٧٨/أ] الخَليفةَ بل مَن دُوْنَهُ في زماننا لو فَعَلَ كذلك لَسَقَطَ مِن أَعْيُنِ رَعِيَّتِه فَضْلاً عن أعدائِهِ، وقد أَثْبَتَ الشَّارِعُ لِوَلِيِّ المَرْأَةِ فَسْخَ النِّكاح لِدَفْعِ العارِ عنه، فحيثُ كان الكَسْبُ عاراً له كما لو كان ابناً أو أَخاً للأمير أو لقاضي[1] القُضاةِ مَثَلاً تَجبُ له النَّفقةُ عليه بشُرُوطِها.

[١٦٣٠٧] (قولُهُ: أو طالِبَ عِلْمٍ) أي: إذا كان بِهِ رُشْدٌ، ومرَّ[2] الكلامُ عليه.

[١٦٣٠٨] (قولُهُ: حالٌ مِن المَجْمُوعِ) أي: مِن صغيرٍ وأُنْثى وبالِغٍ، قال "ط"[3]: ((والأَوْلَى جَعْلُهُ حالاً مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ لعُمُومِهِ الكُلَّ، وفي نسخةٍ: فقراء)).

[١٦٣٠٩] (قولُهُ: بحيثُ تَحِلُّ له الصَّدَقةُ) كذا فسَّرهُ في "البدائع"[4]؛ وذلك بأنْ لا يَمْلِكَ نِصاباً نامياً أو غيرَ نامٍ، زائداً عن حوائجِهِ الأصليَّةِ.

والظَّاهِرُ: أنَّ المُرادَ به: ما كان مِن غيرِ جنْسِ النَّفقةِ؛ إذ لَوْ كان يَمْلِكُ دوْنَ نِصابٍ مِن طعامٍ أو نُقُودٍ تَحِلُّ له الصَّدَقةُ ولا تَجبُ له النَّفقةُ فيما يَظهَرُ؛ لأنَّها مُعلَّلةٌ بالكِفايةِ وما دام عندَهُ ما يَكْفِيهِ مِن ذلك لا يَلزَمُ غيرَهُ كِفايَتُهُ، تأمَّل.

[١٦٣١٠] (قولُهُ: ولَوْ لهُ مَنزِلٌ وخادِمٌ) أي: وهو مُحتاجٌ إليهما، وهذا عامٌّ في الوالدَيْن

(قولُهُ: قُلتُ: لا يَخفَى أنَّ ذلِكَ لم يكُنْ عاراً في زمَنِ الصَّحابَةِ إلخ) اللازِمُ هو العمَلُ بنصوصِ المَذهَبِ، لا بالأبحاثِ المُخالفةِ لَهُ، وعلى عِبارَةِ "الفتح": يُشترَطُ مع كونِهِ مِنْ أبناءِ الكِرامِ أنْ لا يجِدَ مَنْ يستأجِرُهُ، فيُقيِّدُ بها ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ"، ولا يُعمَلُ بإطلاقِهِ كَما هو القاعِدَةُ، وبهذا يندفِعُ اعتِراضُ "الرَّحمتيِّ" مِنْ أصلِهِ.

---

(١) في "ب": ((لقاض)).

(٢) المقولة [١٦٢٢٨] قوله: ((كما بسطه في "القنية")).

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٩.

(٤) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما شرائط وجوب هذه النفقة ٤/٣٤.

(بقَدْرِ الإرثِ) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة ـ ٢٣٣]............

والمَوْلُودِيْنَ وذَوِي الأَرْحامِ، كما صرَّح به في "الذَّخيرةِ"، وفيها: ((لو كان يَكْفيهِ بعضُ المَنْزلِ أُمِرَ بِبَيْعِ بعضِهِ وإنفاقِهِ على نفْسِهِ، وكذا لو كانَتْ له دابَّةٌ نفيسةٌ يُؤْمَرُ بشِراءِ الأَدْنى وإنفاقِ الفَضْلِ)) اهـ.

ومِثْلُهُ في "شرح أَدَبِ القضاء"[١]: ((ومَتاعُ البيتِ المُحْتاجِ إليه مِثْلُ المَنْزِلِ والدَّابَّةِ))، كما في "شَرْحِ أدَبِ القضاء"[١].

وهل مِثْلُهُ جَهازُ المَرْأَةِ؟ قدَّمنا[٢] في الزَّكاةِ خِلافاً: في أَنَّها هل تَحْرُمُ عليها الصَّدَقةُ بسبَبِهِ، فراجعْهُ.

وهل تَجِبُ نفقةُ الخادِمِ هنا؟ مُقْتضى ما في "البدائع"[٣]: نعم؛ فإنَّهُ قال: ((وكُلُّ مَنْ وَجَبَتْ عليه نفقةُ غيرِهِ يَجِبُ عليه المَأْكَلُ والمَلْبَسُ والمَسْكَنُ والرَّضاعُ إنْ كان رضيعاً؛ لأنَّ وُجُوبَها للكِفايَةِ والكِفَايَةُ تتعلَّقُ بهذه الأشياء، وإنْ كان له خادِمٌ يَحتاجُ إلى خِدْمتِهِ يَفْرِضُ له أيضاً؛ لأنَّ ذلك مِن جُمْلةِ الكِفايَةِ)) اهـ.

واحتياجُهُ إلى خِدْمتِهِ بأنْ يكونَ به عِلَّةٌ كما قدَّمناهُ[٤] في خادِمِ الأبِ، وكذا لو كان مِن أهل البُيُوتاتِ لا يَتعاطَى خِدْمَةَ نفْسِهِ بيَدِهِ، تأمَّل.

[١٦٣١١] (قولُهُ: بقَدْرِ الإِرْثِ) أي: تَجِبُ نفقةُ المَحْرَمِ الفقيرِ على مَن يَرِثُونَهُ إذا مات بقَدْرِ إرْثِهِم منهُ.

[١٦٣١٢] (قولُهُ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾) أي: مِثْلُ الرِّزْقِ والكِسْوَةِ التي وَجَبَتْ على المَوْلُودِ له، فأناطَ اللهُ تعالى النَّفقةَ باسمِ الوَارِثِ فوَجَبَ التَّقديرُ بالإِرْثِ "ط"[٥].

---

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من أبيه الخ ٣٣٤/٤ـ٣٣٥.

(٢) المقولة [٨٥٦٨] قوله: ((فارغ عن حاجته)).

(٣) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما بيان مقدار الواجب ٣٨/٤.

(٤) المقولة [١٦٢٣٩] قوله: ((وعليه نفقة زوجة أبيه)).

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٧٩/٢.

(و) لذا (يُجبَرُ عليه) ثمَّ فَرَّعَ على اعتبارِ الإرثِ بقوله: (فنفقةُ مَن) أي: فقيرٍ (له أخواتٌ مُتفرِّقاتٌ) مُوسِراتٌ (عليهنَّ أخماساً)..............................

[١٦٣١٣] (قولُهُ: ولِذا) أي: للآيَةِ الشَّريفةِ؛ حيثُ عبَّرَ فيها بـ(على) المُفيدَةِ للإلْزَامِ "ط"[1].
ويُوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ بين قولِهِ: ((ولذا)) وقولِهِ: ((يجبر عليه)) ما نَصُّهُ: ((يُنْظَرُ ما المُرَادُ بالجَبْرِ هنا؛ هل هو [٣/ق٤٧٨/ب] الحَبْسُ أو غيرُهُ؟ وقد ذَكَرُوا في القضَاءِ حَبْسَهُ لنفقةِ الوِلادِ، ومُفادُهُ: عدَمُ الحَبْسِ لغيرِهِم)).

قلْتُ: وكان المُناسِبُ ذِكْرَ هذا بعدَ قولِهِ: ((يُجبَرُ عليه))، ثُمَّ لا يَخفى أنه إذا حُبِسَ الأَبُ فغَيْرُهُ بالأَوْلَى؛ لأنَّ الأبَ لا يُحْبَسُ في دَيْنِ ولَدِهِ سِوَى النَّفقةِ، على أنَّ المذكورَ في القضاءِ: أنَّهُ يُحْبَسُ لنفقةِ القريبِ والزَّوجةِ، وأمَّا ما سَيَذكُرُهُ[2] عن "البدائع": ((مِن أنَّ المُمْتَنِعَ مِن نفقة القريبِ يُضْرَبُ ولا يُحْبَسُ؛ فهو خَطَأٌ في النَّقْلِ، كما ستَعْرِفُهُ قُبَيْلَ قولِهِ: ((ولِمَمْلُوكِهِ)).

[١٦٣١٤] (قولُهُ: يُجبَرُ عليه) أي: على الإنفاقِ، وقدَّمنا[3] عن "البحر": ((أنه لو قال: أنا أُطْعِمُكَ ولا أَدْفَعُ شيئاً لا يُجَابُ بل يَدْفَعُها إليه)).

[١٦٣١٥] (قولُهُ: أي فقيرٍ) مُقيَّدٌ أيضاً بالعاجزِ عن الكَسْبِ إنْ كان ذَكَراً بالِغاً، ولو صغيراً أو أُنْثى، فمُجرَّدُ الفَقْرِ كافٍ كما مرَّ[4].

[١٦٣١٦] (قولُهُ: لَهُ أخَواتٌ مُتفرِّقاتٌ) أي: أُخْتٌ شقيقةٌ، وأُخْتٌ لأَبٍ، وأُخْتٌ لأُمٍّ.

[١٦٣١٧] (قولُهُ: أخماساً) ثلاثةُ أخماسٍ على الشَّقيقةِ وخُمُسٌ على الأُخْتِ لأَبٍ، وخُمُسٌ على الأُخْتِ لأُمٍّ؛ لأنهنَّ لو وَرِثْنَهُ كانَتِ المَسألَةُ مِن ستَّةٍ: ثلاثةٌ للأُوْلَى، وسَهْمٌ للثَّانيةِ، وسَهْمٌ

---

(١) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٩.

(٢) المقولة [١٦٣٧٤] قوله: ((وفي "البدائع" إلخ)).

(٣) المقولة [١٦٢٢٤] قوله: ((لولده الكبير إلخ)).

(٤) المقولة [١٦٣٠٨] قوله: ((حال من المجموع)).

ولو إخوةً مُتفرِّقين فسدسُها على الأخ لأمٍّ، والباقي على الشَّقيق (كإرثِهِ) وكذا لو كان معهنَّ أو معهم ابنٌ مُعسِرٌ؛ لأنَّه يُجعَلُ كالميتِ ليصيروا ورثةً، ولو كان مكانَهُ بنتٌ......

للثَّالثَةِ، وسَهْمٌ يُرَدُّ عليهنَّ فتَصِيْرُ المَسألَةُ رَدِّيَّةً مِن خَمْسةٍ اهـ "ح"[1]. وكذلك تَبْقى النَّفقـةُ أخماساً عند عَدَمِ الرَّدِّ بأنْ كان مَعَهُنَّ ابنُ عمٍّ؛ إذ لا نفقةَ عليه لأنَّه غيرُ مَحْرَمٍ فلـو كـان بدَلَـهُ عـمٌّ عَصَبِيٌّ تصيرُ أَسْداساً.

[١٦٣١٨] (قولُهُ: ولو إخوةً مُتفرِّقين) أي: ولو كان الوَرَثَةُ إخوةً مُتفرِّقين.

[١٦٣١٩] (قولُهُ: فسُدُسُها) أي: النَّفقـةِ على الأَخِ لأُمٍّ والبـاقي على الشَّـقيقِ؛ لسُـقُوطِ الأَخِ لأَبٍ بالشَّقيقِ في الإرْثِ "ح"[2].

[١٦٣٢٠] (قولُهُ: كإرْثِهِ) مصدَرٌ مُضافٌ لِمفعُولِهِ أي: كإرْثِهِم إيَّاهُ.

[١٦٣٢١] (قولُهُ: وكذا) أي: الحُكْمُ كذلك لو كان مَعَهُنَّ أي: مع الأخَواتِ، أو مَعَهُم أي: مع الإِخْوةِ.

[١٦٣٢٢] (قولُهُ: ابـنٌ مُعْسِـرٌ) أي: صغيـرٌ أو كبيـرٌ عـاجزٌ، كمـا في "الذَّخـيرةِ"؛ إذ لـو كـان صحيحاً أُمِرَ بالكَسْبِ لِيُنْفِقَ على نفْسِهِ وعلى أبيه على رِوايَةِ "مُحمَّـدٍ" الـتي رَجَّحها "الزَّيلعِـيُّ"[3] و"الكمالُ"[4]، وفي "الذَّخيرةِ": ((أنَّ نفقةَ ذلك الابنِ على عمَّتِهِ الشَّقيقةِ في الأُولَى، وعمِّـهِ الشَّـقيقِ في الثَّانيةِ؛ لأنَّ الأبَ المُعْسِرَ كالمَيْتِ فيكُونُ إرْثُ الابنِ لعَمِّهِ أو عمَّتِهِ المَذْكُورَيْن فقَطْ فكذا نفقَتُهُ)).

[١٦٣٢٣] (قولُهُ: لِيَصيروا وَرَثَةً) أي: ويُقْضَى عليهم بالنَّفقـةِ، ومـا لم يُجْعَـلِ الابـنُ كـالمَعْدُومِ لا تَصيرُ الإِخْوةُ والأَخَواتُ وَرَثَةً فيَتَعذَّرُ إيجابُ النَّفقةِ عليهم "ط"[5].

---

(١) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٨/ب.

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٨/ب. وفيه: ((الزوج لأم)) بدل: ((الأخ لأم)) وهو خطأ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه الخ ٤/٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٥) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٧٩.

فنفقةُ الأبِ على الأَشِقَّاءِ فقط لإرثِهم معها، وعند التَّعدُّدِ يُعتَبرُ المعسرونَ أحياءً فيما يَلزمُ الموسرين، ثمَّ يَلزَمُهم الكلُّ كذي أمٍّ وأخواتٍ مُتفرِّقاتٍ والأمُّ والشَّقيقةُ مُوسِرتان، فالنَّفقةُ عليهما أرباعاً.

(والمُعتبَرُ فيه) أي: الرَّحِمِ المَحرَمِ (أهليَّةُ الإرثِ لا حقيقتُه)..................

[١٦٣٢٤] (قولُهُ: فنفقَةُ الأَبِ على الأَشقَّاءِ) أي: على الأُخْتِ الشَّقيقةِ في المَسألَةِ الأُوْلى، وعلى الأَخِ الشَّقيقِ في الثَّانيةِ، فأطلَقَ الجَمْعَ على ما فوْقَ الواحِدِ، وقولُهُ: ((لإرْثِهم أي: الأشقَّاءُ مَعَها)) أي: مع البِنْتِ فلا تُجعلُ البِنْتُ [٣/ق٤٧٩/أ] كالمَيْتِ؛ لأنَّها لا تُحْرِزُ كُلَّ المِيْراثِ، وإنَّما يُجعَلُ كالمَيْتِ مَنْ يُحرِزُ كُلَّ المِيْراثِ لِيُنظَرَ إلى مَنْ يَرِثُ بعدَهُ فتجبُ النَّفقةُ عليه، ففي مسألَةِ الابنِ تَجبُ على كُلِّ الإخوَةِ أوالأَخَواتِ، وهنا على الأشقَّاءِ فقَطْ؛ لسُقُوطِ الإخْوَةِ أوالأَخَواتِ لأَبٍ أو لأُمٍّ. ٦٨٢/٢

[١٦٣٢٥] (قولُهُ: وعند التَّعدُّدِ) أي: تَعَدُّدِ المُعْسِرين والمُوْسِرين، والأَوْلى: وعند الاجتماعِ، وفي "الخانيَّةِ"[(١)] وغيرِها: ((الأصلُ: أنَّه إذا اجتمع في قَرابَةِ مَنْ تَجبُ له النَّفقةُ مُوْسِرٌ ومُعْسِرٌ يُنْظَرُ إلى المُعْسِرِ؛ فإنْ كان يُحرِزُ كُلَّ المِيْراثِ يُجعَلُ كالمَعْدُوم، ثُمَّ يُنْظَرُ إلى وَرَثَةِ مَنْ تَجبُ له النَّفقةُ فتُجْعَلُ النَّفقةُ عليهم عَلَى قَدْرِ مَوارِيْثِهم، وإنْ كان المُعْسِرُ لا يُحْرِزُ كُلَّ المِيْراثِ تُقْسَمُ النَّفقةُ عليه وعلى مَنْ يَرِثُ معَهُ فيُعْتَبَرُ المُعْسِرُ؛ لإظهارِ قَدْرِ ما يَجبُ على المُوْسِرِين، ثُمَّ يُجْعَلُ كُلُّ النَّفقةِ على المُوْسِرِين على اعتبارِ ذلك)) اهـ.

[١٦٣٢٦] (قولُهُ: كذِيْ أُمٍّ) أي: كصَغيرٍ فقيرٍ، أو كبيرٍ زَمِنٍ فقيرٍ لَهُ أُمٌّ الخ.

[١٦٣٢٧] (قولُهُ: فالنَّفقةُ عليهما أَرْباعاً) لأَنَّ النِّصْفَ في الإرْثِ للشَّقيقةِ، والسُّدُسَ للأُمِّ، والسُّدُسَ للأُخْتِ لأَبٍ، والسُّدُسَ للأُخْتِ لأُمٍّ، فكان نصيبُ الشَّقيقة والأُمِّ أربَعَةً فرُبُعُ النَّفقةِ على الأُمِّ وثلاثةُ أَرْباعِها على الشَّقيقةِ اهـ "ح"[(٢)].

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٨/ب.

إذ لا يتحقَّقُ إلاَّ بعدَ الموت، فنفقةُ مَن له خالٌ وابنُ عمٍّ على الخالِ؛ لأنَّه مَحرَمٌ، ولو استَوَيا في المَحرَمِيَّةِ كعمٍّ وخالٍ رُجِّحَ الوارثُ للحالِ ما لم يكن مُعسِراً فيُجعَلُ كالميتِ.

ولو جُعِلَ المُعْسِرُ كالمَعْدُوم أصلاً كانَتِ النَّفقةُ على الأُمِّ والشَّقيقةِ أخماساً، ثلاثةُ أخماسٍ على الشَّقيقةِ، والخُمُسانِ على الأُمِّ اعتباراً بالمِيْراثِ "خانيَّة"[1]، وفيها[2]: ((ولو كان للصَّغيرِ أُمٌّ مُعْسِرةٌ ولأُمِّهِ أَخَواتٌ مُتفرِّقاتٌ مُوْسِراتٌ فالنَّفقةُ على الخالَةِ لأَبٍ وأُمٍّ؛ لأنَّ الأُمَّ تُحرِزُ كُلَّ المِيْراث فتُجعَلُ كالمَعدُومةِ، وأمَّا نفقةُ الأُمِّ فعَلَى أخَوَاتِها أخماساً، على الشَّقيقةِ ثلاثةُ أخماسٍ وعلى الأُخْتِ لأَبٍ خُمُسٌ، وعلى الأُخْتِ لأُمٍّ خُمُسٌ)) اهـ، وتمامُ ذلك في رِسالَتِنا "تحريرِ النُّقُول"[3].

[١٦٣٢٨] (قولُهُ: إذْ لا يَتحقَّقُ الخ) حاصِلُهُ: أنَّ حقيقةَ الوارِثِ في الآية غيرُ مُرادةٍ؛ فإنَّه: مَن قام به الإِرْثُ بالفِعْلِ، وهذا لا يَتحقَّقُ إلاَّ بعد مَوْتِ مَنْ تَجِبُ له النَّفقةُ ولا نفقةَ بعد المَوْتِ فكان المُرادُ: مَن يَثْبُتُ له مِيْراثٌ "فتح"[4].

[١٦٣٢٩] (قولُهُ: ولو استَوَيا في المَحْرَمِيَّةِ الخ) أي: وفي أهليَّةِ الإِرْثِ "ذخيرة"، قال في "الفتح"[5]: ((والحاصلُ: أنَّ قولَهُ: (أهليَّةُ المِيْراثِ) لا إحْرازُهُ فيما إذا كان المُحْرِزُ للمِيْراث غيرَ مَحْرَمٍ ومعه مَحْرَمٌ، أمَّا إذا ثَبَتَ مَحْرَمِيَّةُ كُلِّهم وبعضُهُم لا يُحرِزُ المِيْراثَ في الحال كالخال والعَمِّ إذا اجتمعا فإنَّه يُعْتبرُ إحرازُ المِيْراثِ في الحال وتَجِبُ على العَمِّ، وإذا اتَّفقُوا في المَحْرَمِيَّةِ [٣/ق٤٧٩/ب] والإِرْثُ في الحال وكان بعضُهُم فقيراً جُعِلَ كالمعدُوم ووَجَبَتْ على الباقين على قَدْرِ إرْثِهِم كأنْ ليس معَهُم غيرُهُم)) اهـ.

وفي "الذَّخيرةِ": ((لو لَهُ عَمٌّ وعمَّةٌ وخالَةٌ مُوْسِرونَ فالنَّفقةُ على العَمِّ؛ فلو العَمُّ مُعْسِراً فعَلَى

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٥٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تحرير النقول" (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين") ٢٩٠/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٦/٤ بتصرف يسير.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٦/٤.

وفي "القنية"(١): ((يُجبَرُ الأبعدُ إذا غابَ الأقربُ))، وفي "السِّراج": ((مُعسِرٌ له زوجةٌ، ولزوجتِهِ أخٌ مُوسِرٌ أُجبرَ أخوها على نفقتِها، ويَرجِعُ به على الزَّوجِ إذا أيسَرَ)) انتهى. وفيه: ((النَّفقةُ إنَّما هي على مَن رَحِمُهُ كاملٌ))، ولذا قال "القهستانيُّ": ((قولُهم: وابنُ العمِّ فيه نظرٌ؛ لأنَّه ليس بمَحرَمٍ، والكلامُ في ذي الرَّحِمِ المَحرَمِ))، فافهم..............

العَمَّةِ والخالَةِ أثْلاثاً كإرْثِهما)).

[١٦٣٣٠] (قولُهُ: وفي "القُنْيَةِ" الخ) مُكرَّرٌ مع ما قدَّمهُ(٢) في الفُرُوعِ عن "الواقِعاتِ".

[١٦٣٣١] (قولُهُ: وفي "السِّراجِ" الخ) مُكرَّرٌ أيضاً مع ما قدَّمهُ(٣) قُبيلَ قولِهِ: ((قضَى بنفقةِ الإعْسَارِ))، وأمَّا ما قدَّمهُ(٤) قُبيلَ ((الفُرُوعِ)) مِن أنَّ الرُّجُوعَ إنَّما يَثْبُتُ للأُمِّ فقَطْ على الأَبِ دوْنَ غيرِها فلا يَرِدُ؛ أمَّا أوَّلاً: فلأنَّهُ خلافُ المُعْتمَدِ، كما حرَّرناهُ(٥) هناك، وأمَّا ثانياً: فلأنَّ الرُّجُوعَ هنا على الزَّوْجِ لا على الأَبِ، فافهم.

[١٦٣٣٢] (قولُهُ: عَلَى مَن رَحِمُهُ كامِلٌ) أي: بأنْ يكُونَ مَحْرَماً أيضاً.

[١٦٣٣٣] (قولُهُ: ولِذا) أي: لاشتِراطِ كَوْنِهِ رَحِماً مَحْرَماً وهو الرَّحِمُ الكامِلُ.

[١٦٣٣٤] (قولُهُ: قولُهُم) أي: في مسألةِ: خالٍ وابنِ عَمٍّ.

[١٦٣٣٥] (قولُهُ: فيه نَظَرٌ الخ) عبارَةُ "القُهسْتانيِّ"(٦): ((فيه نَوْعُ مُخالَفةٍ لكلامِ القَوْمِ)) اهـ، فبيَّن "الشَّارِحُ" المُخالَفَةَ بقولِهِ: ((لأنَّه ليس بمَحْرَمٍ)) الخ، وأنت خبيرٌ بأنَّه غيرُ مُخالِفٍ لكلامِهِم أصْلاً، بل هو مُقرِّرٌ له ومُؤكِّدٌ؛ فإنَّ مسألةَ: خالٍ وابنِ عَمٍّ مَذكُورةٌ في مُتُونِ المَذْهَبِ وشُرُوحِهِ فصرَّحوا بوُجُوبِ النَّفقةِ فيها على الخالِ لِكَوْنِ رَحِمِهِ كاملاً، كما اشتَرَطُوا، وإنْ كان المِيراثُ كُلُّه

---

(١) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في نفقة الأقارب ٤٨/أ.

(٢) صـ٦١٤ـ وما بعدها "در".

(٣) صـ٥٤٩ـ٥٤٠ـ "در".

(٤) صـ٦١٠ـ "در".

(٥) المقولة [١٦٢٣٥] قوله: ((ما لم يكن معسراً إلخ)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(ولا نفقةَ) بواجبةٍ (مع الاختلافِ دِيْناً إلاَّ للزَّوجةِ والأصولِ والفروعِ) عَلَوا أو سَفَلُوا (الذمِّيِّين) لا الحربيِّينَ ولو مستأمِنِينَ؛........................

لابنِ العَمِّ لِكَوْنِ رَحِمِه ناقِصاً، ونبَّهُوا بهذا المِثالِ على شيءٍ آخَرَ أيضاً وهو: أنَّ المُعْتَبَرَ أهليَّةُ الإرْثِ لا الإرْثُ حقيقةً كما مرَّ[1]، فمِن أين جاءَتِ المُخالَفةُ لكلامِهم، وأَوْهَى مِن هذا ما نقَلَهُ "القُهُسْتانيُّ"[2] عن بعضِهِم: مِن أنَّ الأَوْلَى التَّمثيلُ بخالٍ وعَمٍّ لأبٍ؛ فإنَّه خطَأٌ مَحْضٌ كما لا يَخْفَى إنْ أراد أنَّ النَّفقةَ على الخالِ، وإنْ أرادَ أنَّها على العَمِّ فلا فائدَةَ في ذِكْرِ الخالِ، ولم يَبْقَ لأهليَّةِ الإرْثِ مِثالٌ، فافهم.

[١٦٣٣٦] (قولُهُ: مع الاختلافِ دِيْناً) أي: كالكُفْرِ والإسلامِ فلا يَجبُ على أحدِهِما الإنفاقُ على الآخَرِ، وفيه إشعارٌ بأنَّ نفقةَ السُّنِّيِّ على المُوْسِرِ الشِّيْعِيِّ، كما أُشِيرَ إليه في "التَّكميلِ"، "قُهُسْتانيٌّ"[3]. والمُرادُ: الشِّيْعِيُّ المُفَضِّلُ بخلافِ السَّابِّ القاذِفِ؛ فإنَّه مُرتَدٌّ يُقتَلُ إنْ ثَبتَ عليه ذلك، فإنْ لم يُقْتَلِ تَساهُلاً في إقامةِ الحُدُودِ فالظَّاهِرُ عدَمُ الوُجُوبِ؛ لأنَّ مَدارَ نفقةِ الرَّحِمِ المَحْرَمِ على أهليَّةِ الإرْثِ ولا تَوارُثَ بين مُسلِمٍ ومُرْتَدٍّ، نَعَم [٣/ق٤٨٠/أ] لو كان يَجْحَدُ ذلك ولا بيِّنةَ يُعامَلُ بالظَّاهِرِ وإنِ اشتَهَرَ حالُهُ بخلافِهِ، واللهُ سبحانَهُ أعلَمُ.

[١٦٣٣٧] (قولُهُ: إلاَّ للزَّوجةِ إلخ) لأنَّ نفقةَ الزَّوجةِ جزاءُ الاحتباسِ وهو لا يَتعلَّقُ باتِّحادِ المِلَّةِ، ونفقةَ الأُصُولِ والفُرُوعِ للجُزْئيَّةِ، وجُزْءُ المَرْءِ في مَعْنَى نفْسِهِ، فكما لا تَمْتَنِعُ نفقةُ نفْسِهِ بكُفْرِهِ لا تَمْتَنِعُ نفقةُ جُزْئِهِ إلاَّ أنَّهم إذا كانوا حَرْبِيِّيْنَ لا تَجبُ نفقتُهُم على المُسْلِمِ وإنْ كانوا مُسْتَأْمِنِيْنَ؛ لأنَّا نُهِيْنا عن البِرِّ في حقِّ مَن يُقاتِلُنا في الدِّين، كما في "الهداية"[4]. ٦٨٣/٢

(قولُهُ: لأنَّا نهينا عن البرِّ في حقِّ مَنْ يُقاتِلُنا إلخ) لقائلٍ أنْ يقولَ: إنَّ النَّهيَ عُلِّقَ بأمرَين: القِتالِ والإخراجِ مِنَ الدِّيارِ، كَذا في "الفتحِ"، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ المدارَ على الاستِعدادِ للقِتالِ والإخراجِ، لا على الحصولِ بالفِعلِ، تأمَّل.

---

(١) صـ٦٥٣ـ "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٨/١.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٧/٢.

لانقطاعِ الإرث.

(يَبِيعُ الأبُ) لأنَّ له ولايَةَ التَّصرُّفِ.................................

[١٦٣٣٨] (قولُهُ: لانقِطاعِ الإرْثِ) تعليلٌ لقولِهِ: ((ولا نفقةَ مع الاختِلافِ دِيْناً))، ولقولِهِ: ((لا الحَرْبِيِّيْنَ))؛ فإنَّ العِلَّةَ فيهم عدَمُ التَّوارُثِ كما نَصَّ عليه في "كافي الحاكِمِ"؛ فقد أخَّرَ التَّعليلَ ليكُونَ للمَسألَتَيْنِ، فافهم.

[١٦٣٣٩] (قولُهُ: لأنَّ له ولايَةَ التَّصرُّفِ) فيه نَظَرٌ، وعبارَةُ "الهدايةِ"[١] وغيرِها: ((لأنَّ للأبِ ولايَةَ الحِفْظِ في مالِ الغائِبِ، ألَا تَرَى أنَّ للوصيِّ ذلك فالأبُ أَوْلَى؛ لوُفُورِ شَفَقَتِهِ)) اهـ.

قال في "الفتح"[٢]: ((وإذا جاز بَيْعُهُ صار الحاصِلُ عنـدَهُ الثَّمَنُ وهو: جِنْسُ حقِّهِ فيَأْخُذُهُ، بخلافِ العَقَارِ؛ لأنه مُحَصَّنٌ بنفْسِهِ فلا يَحْتاجُ إلى الحِفْظ بالبَيْعِ)) اهـ.

وحاصِلُهُ: أنَّ المَنْقُولَ[٣] مِمَّا يُخشى هَلاكُهُ فللأبِ بَيْعُهُ حِفْظاً لهُ، وبعد بَيْعِهِ يَصيرُ الثَّمَنُ مِن جِنْسِ حقِّهِ فلَهُ الإنفاقُ منه فلا يُقالُ: إنَّه إنَّما يكُونُ حِفْظاً إذا لم يُنفِقْ ثَمَنَهُ؛ لأنَّ نفسَ البيعِ حِفْظٌ فلا يُنافِي تَعَلُّقَ حقِّهِ في الثَّمَنِ بعد البَيْعِ، فافهم. نعم، استشكَلَ "الزَّيلعيُّ"[٤]: أنَّه إذا كانَ البَيْعُ مِن بابِ الحِفْظِ ولَهُ ذلك فمَا المَانِعُ منه لأجْلِ دَيْنٍ آخَرَ؟ قال في "البحر"[٥]: ((وأجاب عنه في "غايَةِ البَيانِ": بأنَّ النَّفقةَ واجبةٌ قبْلَ القضاءِ، والقضاءُ فيها إعانَةٌ لا قضاءٌ على الغائِبِ، بخلافِ سائِرِ

(قولُهُ: فإنَّ العِلَّةَ فيهِم عدَمُ التَّوارُثِ إلخ) انظُرْ كيفَ يصِحُّ هذا مع أنَّ هذهِ العِلَّةَ موجـودةٌ في حـقِّ الأصولِ والفُروعِ الذِّمِّيِّينَ؟ إلاَّ أنْ يُقالَ: الأهليَّةُ موجودةٌ فيهِم، وإنَّما منَعَ مانِعٌ مِنها وهو الكُفرُ، بخِلافِ الحَربيِّ فإنَّه لا أهليَّةَ لَهُ؛ لأنَّ أهلَ الحربِ كالجَمادِ، فلا يُعتبَرُ فيهِم أسبابُ الميراثِ ولا النَّفَقةُ مِنَ المسلِمِ، فهِيَ مُنقطِعةٌ بالكُلِّيَّةِ بالنِّسبَةِ لَهُم، تأمَّل.

(قولُهُ: وأجابَ عَنهُ في "غايَةِ البَيانِ": بأنَّ النَّفَقةَ إلخ) هذا الجَوابُ لا يُلاقِي الإشكالَ، تأمَّل.

---

(١) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٨.

(٢) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٨.

(٣) في "ب": ((النقول)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٣/٦٥.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٢ بتصرف.

(لا الأمُّ) ولا بقيَّةُ أقاربِهِ، ولا القاضي إجماعاً (عَرْضَ ابنِهِ) الكبيرِ الغائبِ لا الحاضرِ إجماعاً

الدُّيون)) اهـ، تأمَّل.

ثُمَّ إنَّ ما ذُكِرَ هنا قولُ "الإمامِ" وهو الاستحسانُ، وعندَهُما ــ وهو القِياسُ ــ: أنَّ المَنْقُولَ كالعَقَارِ؛ لانقطاعِ وِلايَةِ الأبِ بالبُلُوغِ، وهل الجَدُّ كالأَبِ؟ لم أَرَهُ.

[١٦٣٤٠] (قولُهُ: لا الأُمُّ) ذَكَر في الأَقْضِيَةِ جَوازَ بَيْعِ الأَبَوَيْنِ فَيَحْتَمِلُ أنَّ هذا روايةٌ: في أنَّ الأُمَّ كالأبِ، ويَحْتَمِلُ أنَّ المُرادَ: أنَّ الأَبَ هو الذي يَتولَّى البَيْعَ ويُنْفِقُ عليه وعليها، أمَّا بَيْعُها بنفْسِها فبَعيدٌ؛ لعَدَمِ وِلايَةِ الحِفْظِ، كما في "الفتح"[1] وغيرِهِ، فأفادَ تَرْجيحَ الثَّاني، وفي "الذَّخيرةِ": ((أنَّه الظَّاهِرُ))، ومِثْلُهُ في "النَّهر"[2] عن "الدِّرايَةِ"، وفي "القُهُسْتانيِّ"[3] عن "الخلاصة"[4]: ((أنَّ ظاهِرَ الرِّوايَةِ أنَّ الأُمَّ [٣/ق٤٨٠/ب] لا تَبيْعُ)).

[١٦٣٤١] (قولُهُ: ولا بَقِيَّةُ أقارِبِهِ) وكذا ابنُهُ، كما في "القُهُسْتانيِّ"[5] عن "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

(قولُ "الشَّارحِ": ولا القاضي إجماعاً) قالَ في "الفتحِ": ((واحترَزَ بالأبِ أيضاً عن القاضي؛ لأنَّهُ ليسَ لَهُ البيعُ عِندَ الكلِّ لا في العُروضِ ولا في العَقارِ ولا في النَّفَقةِ ولا في سائرِ الدُّيونِ، يُريدُ بهِ إذا لم يكُنِ النَّسَبُ معلوماً عِندَ الحاكِمِ، وإنْ كانَ معلوماً لكنَّ حاجَةَ الأبِ أو الأُمِّ ليسَت معلومَةً، أو كانَتْ معلومَةً إلاَّ أنَّهُ يُحتمَلُ أنَّ الابنَ أعطاهُما النَّفَقةَ ففي هذهِ الوجوهِ كلِّها لا يَبيعُ؛ لأنَّهُ لو باعَ القاضي وصرَفَ الثَّمَنَ إليهِ لا يكونُ ذلِكَ الثَّمَنُ مضموناً علَيهِما؛ لأنَّهُ قَبَضَهُ بأمرِ القاضي فيتضَرَّرُ بهِ الغائِبُ فلِذا لا يبيعُ القاضي، ولكنْ يُفوِّضُ الأمرَ إلى الأبِ ويقولُ لَهُ: إنْ كُنتَ صادِقاً فيما تدَّعي فبِعْهُ، وإلاَّ فلا آمُرُكَ بشيءٍ، وعلى هذا الوجهِ لا يتضَرَّرُ الغائِبُ. انتهى مِنَ "السِّنْديِّ")).

(قولُهُ: وهل الجَدُّ كالأبِ؟ لم أرَهُ) مُقتضَى ما ذكَرَهُ "الزَّيلعِيُّ" في تعليلِ المسألَةِ أنَّ الجَدَّ كالأبِ، ونصُّهُ: ((ولَهُ أي: "الإمامِ" أنَّ للأبِ وَلايةَ حفظِ مالِ ولَدِهِ الغائِبِ كالوَصِيِّ، بل أَولى؛ لأنَّ الوَصِيَّ يَستفيدُ الوَلايةَ مِنْ جهتِهِ، فمِنَ المُحالِ أنْ لا يكونَ لَهُ الوَلايةُ، وغيرُهُ يَستفيدُها مِنهُ)) اهـ؛ إذ لا شَكَّ أنَّهُ قد يكونُ وصِيَّ الجَدِّ، ويكونُ لَهُ وَلايةُ حِفظِ المَنقولِ ببَيعِهِ، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٨ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦١/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٩.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩٠/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ١/٣٥٨.

(لا عقارَهُ) فيَبيعُ عقارَ صغيرٍ ومجنونٍ اتِّفاقاً (للنَّفقةِ) له ولزوجتِهِ وأطفالِهِ كما في "النَّهر" بحثاً بقَدْرِ حاجتِهِ لا فوقَها (ولا في دَيْنٍ له سواها) لمخالفةِ دَيْنِ النَّفقةِ لسائرِ الدُّيونِ. (ضَمِنَ) قضاءً لا ديانةً (مُودَعُ الابنِ)..............................

[١٦٣٤٢] (قولُهُ: فيَبيعُ عَقَارَ صَغيرٍ ومَجنُونٍ) تفريعٌ على قولِهِ: ((لا عَقارُهُ)) الرَّاجعُ إلى الابنِ الكبيرِ، وزاد المَجْنونَ؛ لأنَّهُ في حُكْمِ الصَّغيرِ.

[١٦٣٤٣] (قولُهُ: ولزَوْجتِهِ وأطفالِهِ) المتُبادِرُ مِن كلامِهِ أنَّ الضَّميرَ راجعٌ للأبِ، كضميرِ ((لَهُ))، وعِبارَةُ "النَّهر"[١]: ((ولم يَقُلْ لِنَفقتِهِ؛ لِمَا مرَّ: مِن أنَّه يُنفِقُ على الأُمِّ أيضاً مِن الثَّمَنِ، ويَنْبغي أنْ تكونَ الزَّوجةُ وأولادُهُ الصِّغارُ كذلك)) اهـ.

والمتبادر منها: أنَّ المُرادَ زوجَةُ الغائِبِ وأولادُهُ؛ لأنَّ المُرادَ مِن الأُمِّ أُمُّهُ أيضاً.

[١٦٣٤٤] (قولُهُ: بقَدْرِ حاجَتِهِ) قال في "النَّهر"[٢]: ((وفي قولِهِ: ((للنَّفقةِ)) إيماءٌ إلى أنَّه لا يجوزُ له بَيْعُ زيادَةٍ على قدْرِ حاجَتِهِ فيها، كذا في "شَرْحِ الطَّحاوِيِّ")) اهـ.

وعزاهُ في "البحر"[٣] إلى "غايةِ البَيَان".

قلْتُ: وهذا مُخالِفٌ لبَحْثِ "النَّهر" إلاَّ أنْ يُحْملَ على ما إذا لم يكُنْ غيرَهُ، ويُؤيِّدُهُ: أنَّه يُنْفقُ على أُمِّ الغائِبِ أيضاً، كما علِمْتَهُ.

[١٦٣٤٥] (قولُهُ: ولا في دَيْنٍ له) أي: للأبِ على الابنِ الغائِبِ.

[١٦٣٤٦] (قولُهُ: لمُخالَفَةِ إلخ) أشارَ إلى ما مرَّ[٤] مِن إشْكالِ "الزَّيلعيِّ" وجَوابِهِ.

[١٦٣٤٧] (قولُهُ: لا دِيانَةً) فلو مات الغائِبُ حَلَّ له أنْ يَحْلِفَ لوَرَثَتِهِ أنَّهم ليس لهم عليه حقٌّ؛ لأنَّه لم يُرِدْ بذلك غيرَ "الإصلاحِ"، "بحر"[٥] عن "الفتح"[٦].

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٢/٤.

(٤) المقولة [١٦٣٣٩] قوله: ((لأنَّه له ولاية التصرُّف)).

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٢/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٢٨/٤.

كمديونِهِ (لو أنفقَ الوديعةَ على أبويه) وزوجتِهِ وأطفالِهِ (بغيرِ أمرِ) مالِكٍ أو (قاضٍ) إنْ كان، وإلاّ فلا ضمانَ استحساناً..................................

[١٦٣٤٨] (قولُهُ: كمديُونِهِ) أي: فإنَّه إذا أنفقَ على مَن ذُكِرَ مِمَّا عليه يَضْمَنُ بمَعْنى: أنَّه لا يَبْرأُ قَضاءً، ويَبْرأُ دِيانَةً "رحمتي".

[١٦٣٤٩] (قولُهُ: وزوجتِهِ وأطفالِهِ) أشار إلى أنَّ ذِكْرَ الأبوَيْن غيرُ قَيْدٍ. كما نبَّهَ عليه في "البحر"[١]، وفي "النَّهر"[٢]: ((إنَّما خَصَّ الأَبوَيْن لِيَعُمَّ الزَّوجَةَ والأولادَ بالأَوْلَى)).

[١٦٣٥٠] (قولُهُ: إنْ كان) أي: إنْ وُجِدَ ثَمَّ قاضٍ شَرْعيٌّ وهو: مَنْ لم يَأخُذِ القَضاءَ بالرِّشْوةِ و لم يَطْلُبْ رِشْوةً على الإِذْنِ وإلاّ فهو كالعَدَمِ "رحمتيّ".

مطلبٌ في مواضعَ لا يَضْمَنُ فيها المُنفِقُ إذا قصَدَ الإصلاحَ

[١٦٣٥١] (قولُهُ: استحساناً) لأنَّه لم يُرِدْ به إلاَّ الإصْلاحَ "ذخيرة"، وفيها: ((وكذا قالوا في مُسافِرَيْن أُغْمِيَ على أحدِهِما أو ماتَ فأَنفقَ الآخرُ عليه مِن مالِهِ، وفي عَبْدٍ مَأْذونٍ ماتَ مَوْلاهُ فأنفَقَ في الطَّريق، وفي مَسْجدٍ بلا مُتَوَلٍّ لَهُ أوقافٌ أنفَقَ عليه مِنْها بعضُ أهلِ المَحَلَّةِ لا يَضْمَنُ استحساناً فيما بيْنَهُ وبين اللهِ تعالى)).

وحُكِيَ عن "مُحمَّدٍ": ((أنَّه ماتَ تِلْميذٌ له فَباعَ كُتُبَهُ وأنفَقَ في تجهيزِهِ، فقِيْلَ له: إنَّه لم يُوْصِ بذلك، فتَلا "مُحمَّدٌ" قولَهُ تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾ [البقرة ـ ٢٢٠])), فما كان على قِياسِ هذا لا يَضْمَنُ دِيانَةً استحساناً، أمَّا في الحُكْمِ فيَضْمَنُ، وكذا لو عَرَفَ الوَصِيُّ دَيْناً على المَيْتِ فقَضَاهُ لا يَأْثَمُ، وكذا [٣/ق٤٨١/أ] لو مات رَبُّ الوديعةِ وعليه مِثْلُها دَيْنٌ لآخَرَ لم يَقْضِهِ فقَضَاهُ المُوْدِعُ، ومِثْلُهُ: المَدْيُونُ لو مات دائِنُهُ وعليه دَيْنٌ لآخَرَ مِثْلُه لم يَقْضِهِ فقَضاهُ المَدْيُونُ، وكذا الوارثُ الكبيرُ لو أنفَقَ على الصَّغير ولا وَصِيَّ له فهو مُحْسِنٌ دِيانَةً مُتَطوِّعٌ حُكْماً)) اهـ، مُلخَّصاً من "البحر"[٣].

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٢/٤، نقلاً عن "الخانية".

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٢/٤ ـ ٢٣٣.

كما لا رجوعَ، وكما لو انحصَرَ إرثُهُ في المدفوعِ إليه؛ لأنَّه وصَلَ إليه عينُ حقِّهِ.

(و) الأبوان (لو أنفقَا ما عندهما) لغائبٍ (مِن مالِهِ على أنفُسِهما وهو مِن جنسِهِ) أي: جنسِ النَّفقةِ (لا) يَضمَنانِ؛ لوجوبِ نفقةِ الوِلادِ والزَّوجيَّةِ قبل القضاء،

لكن ذَكَرَ في "التَّاتِرْخانيَّة"(١) في المسألَةِ الأخيرةِ: ((أنَّه إنْ كان طعاماً يُنْفِقُ سواءً كان الصَّغير في حِجْرِهِ أو لا، وإنْ كان دَراهِمَ يَمْلِكُ شِراءَ الطَّعامِ لو في حِجْرِهِ، وإن كان شيئاً يَحتاجُ إلى بَيْعِهِ لا يَمْلِكُ إلاَّ إنْ كان وَصيّاً)).

[١٦٣٥٢] (قولُهُ: كما لا رُجُوعَ) أي: للمُوْدَعِ على الأَبِ بما أنفَقَهُ عليه إذا ضَمَّنَهُ الغائِبُ؛ لأنَّ المُوْدَعَ مَلَكَ المَدْفُوعَ بالضَّمانِ فكان مُتبرِّعاً بِمِلْكِ نفْسِهِ، قال في "البحر"(٢): ((وظاهِرُهُ: أنَّه لا فرْقَ بين أنْ يُنفِقَ عليهم أو يَدْفَعَ إليهم في وُجُوبِ الضَّمانِ وعدَمِ الرُّجُوعِ عليهم؛ لوُجُودِ العِلَّةِ فيهِما، ويظهَرُ أنَّه لا ضَمَانَ لو أجازَ المَالِكُ؛ لأنَّ الإجازةَ إبْراءٌ منه، ولأنَّها كالوَكالَةِ السَّابقةِ)) اهـ.

٢/٦٨٤ [١٦٣٥٣] (قولُهُ: وكما لو انحصرَ إرْثُهُ الخ) فإذا أنفقَ على أبي الغائبِ مَثَلاً بلا أمْرٍ ثُمَّ مات الغائِبُ ولا وارثَ له غيرُ الأَبِ فلا رُجُوعَ للأَبِ على المُوْدَعِ؛ لأنَّه وَصَلَ إليه عينُ حقِّه، وهذا ذَكَرَهُ في "النَّهر"(٣) بَحْثاً، وشَبَّهَهُ بما لَوْ أطعَمَ المَغْصُوبَ للمالِكِ بغيرِ عِلْمِهِ.

[١٦٣٥٤] (قولُهُ: لغائِبٍ) أي: هو ولَدُهُما.

[١٦٣٥٥] (قولُهُ: أيْ: جِنْسِ النَّفقةِ) الأنسَبُ لتَذْكيرِ الضَّميرِ قولُ "المنح"(٤): ((مِن جِنْسِ حقِّهِما أي: النَّفقةِ)).

[١٦٣٥٦] (قولُهُ: لوُجُوبِ نفقةِ الوِلادِ والزَّوجيَّةِ) أشار بهذا إلى أنَّ الأبوَيْنِ في المَتْنِ ليس بقَيْدٍ،

---

(١) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٤/٢٣٩.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٣ بتصرف يسير.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٥/ب.

حتَّى لو ظَفِرَ بجنسِ[1] حقِّهِ فله أَخْذُهُ، ولذا فُرِضَتْ من مالِ الغائب بخلافِ بقيَّةِ الأقارب، ولو قال الابنُ: أنفقتَهُ وأنتَ مُوسِرٌ وكذَّبَهُ الأبُ حكَمَ الحاكمُ يومَ الخصومة، ولو بَرْهَنا فبيِّنةُ الابنِ، "خلاصة"[2]..........................

بل الزَّوجةُ وبقيَّةُ الولادِ[3] كذلك كما في "البحر"[4] "ح"[5].

[١٦٣٥٧] (قولُهُ: حتّى لو ظَفِرَ) أي: أحدُ هؤلاء.

[١٦٣٥٨] (قولُهُ: فلَهُ أخذُهُ) أي: بلا قضاءٍ ولا رِضاءٍ، "بحر"[6]، وهذا مُقيَّدٌ بإباءِ الابنِ، وأن لا يكُونَ ثَمَّةَ قاضٍ، كما سَلَفَ، "ط"[7].

[١٦٣٥٩] (قولُهُ: حَكَمَ الحاكِمُ) كذا في بعض النُّسَخِ، وفي بعضِها حَكَمَ الحالُ أي: حالُ الأَبِ يومَ الخُصُومةِ، فإنْ كان مُعْسِراً فالقَوْلُ له استحساناً في نفقة مِثلِهِ وإلاَّ فالقَوْلُ للابن "بحر"[8].

[١٦٣٦٠] (قولُهُ: ولو بَرْهَنا فبيِّنةُ الابنِ) أي: لأنه يُثْبِتُ أَمْراً عارِضاً، "خانيَّة"[9]، أي: لأنَّ الأصلَ الإعسارُ، واليَسارُ عارِضٌ. ومُقْتضى هذا الإطلاق: أنَّه مع البيِّنةِ لا يُنْظَرُ إلى تَحْكيمِ الحالِ وإلاَّ فهذا ظاهِرٌ فيما إذا كان مُعْسِراً يومَ الخُصُومةِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ للأب، ولِذا كان القَوْلُ لـه فتكُونُ البيِّنةُ المُعْتبرَةُ بيِّنةَ الابنِ؛ لإثْباتِها [٣/ق٤٨١/ب] خلافَ الظَّاهرِ، أمَّا لو كان مُوْسِراً يَوْمَها فيَنْبغي أنْ تُقدَّمَ بيِّنةُ الأبِ على أنَّه كان مُعْسِراً يومَ الإنفاقِ، كما لو بَرْهَنَ وحدَهُ، تأمَّل.

(قولُهُ: وهذا مُقيَّدٌ بإباءِ الابنِ إلخ) لا يظهَرُ، إلاَّ إذا كانَ المأخوذُ مِنْ خِلافِ الجنسِ، تأمَّل.

---

(١) في "ب": ((بجبس))، وهو تحريف.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩٠/أ بتصرف.

(٣) في "م": ((الأولاد)).

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٣/٤.

(٥) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٩/أ.

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٣/٤.

(٧) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٨١/٢ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٣/٤، نقلاً عن "الخلاصة".

(٩) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام ٤٤٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(قَضَى بنفقةِ غيرِ الزَّوجةِ) زاد "الزَّيلعيُّ"[(١)]: ((والصَّغيرِ)) (ومَضَت مُدَّةٌ) أي: شهرٌ فأكثرُ (سقَطَتْ) لحصولِ الاستغناءِ فيما مَضَى،.......................

قلْتُ: وما مرَّ[(٢)] مِن أنَّ القوْلَ لِمُنْكِرِ اليَسارِ، والبيِّنةَ لِمُدَّعِيْهِ، فلعلَّهُ عند عدَمِ العِلْمِ بالحالِ، تأمَّل.

[١٦٣٦١] (قولُهُ: غيرِ الزَّوجةِ) يَشمَلُ الأُصُولَ والفُرُوعَ والمَحارِمَ والمَماليكَ.

[١٦٣٦٢] (قولُهُ: زَادَ "الزَّيلعِيُّ": والصَّغيرِ) يعني: استَثْناهُ أيضاً فلا تَسقُطُ نفقتُهُ المَقْضِيُّ بها بِمُضِيِّ المُدَّةِ كالزَّوجةِ، بخلاف سائرِ الأقاربِ، ثُمَّ اعلم أنَّ ما ذَكَرَهُ "الزَّيلعِيُّ" نقلَهُ عن "الذَّخيرةِ"

(قولُ "الشَّارحِ": زادَ "الزَّيلعِيُّ": والصَّغيرِ) ما قالَهُ "الزَّيلعِي" هو الذي علَيهِ العمَلُ الآنَ، وهو أرفَقُ، نعم يظهَرُ إذا أنفقَت الأُمُّ مِنْ مالِ نفسِها، لا إذا أكَلَ مِنْ مسألَةِ النَّاسِ، ثمَّ رأيتُ في "نهجِ النَّجاةِ" عن "التَّتارخانيَّةِ": ((أنَّهُ في حياةِ الأبِ لَها الرُّجوعُ علَيهِ بما أنفقَتْهُ مِنْ مالِها على الصَّغيرِ بعدَ الفرْضِ)) اهـ.

(قولُ "المُصنِّفِ": ومضَت مُدَّةٌ سقطَت) قالَ في "مبسوطِ السَّرْخَسِيِّ": ((أورَدَ في بابِ الزَّكاةِ مِنَ "الجامعِ": أنَّ نفَقةَ ذي الرَّحِمِ المَحرَمِ تصيرُ دَيناً بقضاءِ القاضي، وإنَّما اختلَفَ لاختلافِ الموضوعِ، فوضْعُ المسألَةِ هناكَ فيما إذا استَدانَ المُنفِقُ علَيهِ وأنفقَ مِنْ ذلِكَ فتكونُ الحاجةُ قائِمةً لقِيامِ الدَّينِ، وهنا وضْعُ المسألَةِ فيما إذا أنفقَ مِنْ مالِهِ أو مِنْ صدَقةٍ تصدَّقَ بها علَيهِ، والحاجةُ لا تبقَى بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وقد قرَّرْنا هذا فيما أملَينا مِنْ "شرحِ الجامعِ")) اهـ.

(قولُهُ: قُلتُ: وما مرَّ مِنْ أنَّ القولَ لُمنكِرِ اليَسارِ والبيِّنةَ لُمدَّعِيهِ، فلَعلَّهُ عِندَ عَدَمِ العِلمِ بالحالِ) مَوضوعُ المسألَةِ السَّابقةِ: فيما إذا طلَبَ الإنفاقَ مِنَ الأبِ فامتنعَ مُدَّعِياً يَسارَهُ، وما هنا فيما بعدَ الإنفاقِ لِمَا في يدِهِ، ومعلومٌ أنَّ تحكيمَ الحالِ لا يصلُحُ حجَّةً للاستِحقاقِ، ويصلُحُ حجَّةً للدَّفعِ، فلِذا قيلَ: بتحكيمِهِ هنا لا فيما سبَقَ، تأمَّل، لكنْ إذا كانَ الحالُ شاهِداً للابنِ وقُلنا: القَولُ لَهُ يلزَمُ جعْلُ تحكيمِ الحالِ شاهِداً للاستِحقاقِ، مع أنَّهُ لا يصلُحُ حجَّةً لَهُ بل للدَّفعِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّهُ ثابتٌ بإتلافِ مالِ الغيرِ، والحالُ مُقوٍّ لَهُ، نظيرُ ما قالوهُ فيما لواختلَفا في جَريانِ ماءِ الرَّحَى، وكانَ الحالُ شاهِداً للمُؤجِّرِ، فإنَّ القولَ لَهُ مِنْ أنَّهُ يجبُ الأجرُ لا بالحالِ؛ لأنَّهُ لا يصلُحُ للاستِحقاقِ، بل بالعقدِ السَّابِقِ، والحالُ يدُلُّ على بَقائِهِ إلى ذلِكَ الوقتِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٦٥/٣.

(٢) المقولة [١٦٣٥٩] قوله: ((حكم الحاكم)).

....

عن "الحاوي في الفتاوى"[١]، وأقرَّهُ عليه في "البحر"[٢] و"النَّهر"[٣]، وتَبِعَهُمُ "الشَّارِحُ" مع أنَّه مُخالِفٌ لإطلاقِ المُتونِ والشُّرُوحِ و"كافي الحاكِمِ"، وفي "الهداية"[٤]: ((ولو قَضَى القاضي للوَلَدِ والوالدَيْنِ وذَوِي الأَرْحامِ بالنَّفقةِ فمَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ؛ لأنَّ نفقةَ هؤلاءِ تَجبُ كِفايةً للحاجَةِ حتَّى لا تَجِبُ مع اليَسارِ، وقد حصَلَتْ بمُضِيِّ المُدَّةِ، بخلافِ نفقةِ الزَّوجةِ إذا قَضَى بها القاضي؛ لأنَّها تَجِبُ مع يَسارِها فلا تَسْقُطُ بحُصُولِ الاستِغْناءِ فيما مَضَى)) اهـ.

وقرَّر كلامَهُ في "فتح القدير"[٥]، ولم يُعرِّجْ على ما مرَّ[٦] عن "الذَّخيرةِ"، على أنَّه في "الذَّخيرةِ" صرَّح بخلافِهِ وعزَاهُ إلى "الكِتابِ"؛ فإنَّه قال فيها: ((قال ـ أي: في "الكتاب" ـ[٧]: وكذلك إنْ فَرَضَ القاضي النَّفقةَ على الأب فغَابَ الأَبُ وتَرَكَهُم بلا نفقةٍ فاستَدانَتْ بأَمْرِ القاضي وأنفقَتْ عليهم تَرْجِعُ عليه بذلك، فإنْ لم تَستَدِنْ بعدَ الفَرْضِ وكانوا يأْكُلونَ مِن مَسألَةِ النَّاس لم تَرجِعْ على الأَبِ بشَيءٍ؛ لأنَّهم إذا سأَلُوا وأُعْطُوا صار مِلْكاً لهم فوقَعَ الاستِغْناءُ عن نفقةِ الأَبِ، واستِحقاقُ هذه النَّفقةِ باعتبارِ الحاجَةِ، فإنْ كانوا أُعْطُوا مِقْدارَ نِصْفِ الكِفايَةِ سقَطَ نِصْفُ النَّفقةِ[٨] عن الأبِ، وتَصِحُّ الاستِدانةُ في النِّصْفِ بعد ذلك، وعلى هذا القِياسُ، وليس هذا في حقِّ الأولادِ خاصَّةً بل في نفقةِ جَميعِ المَحارِمِ إذا أَكَلُوا مِن مسأَلَةِ النَّاسِ لا رُجُوعَ لهم؛ لأنَّ نفقةَ الأقارِبِ لا تَصيرُ دَيْناً بالقضاءِ بل تَسقُطُ بمُضِيِّ المُدَّةِ، بخلاف نَفقةِ الزَّوجةِ)) اهـ.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٤.

(٣) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٤) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٩.

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٩.

(٦) في المقولة نفسها.

(٧) أي: في "شرح القدوري" كما في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": ٤/٢٢٧.

(٨) في النسخ جميعها: ((الكفاية))، وما أثبتناه من "البحر" ٤/٢٢٦، نقلاً عن "الذخيرة".

وأمَّا ما دون شهرٍ ونفقةُ الزَّوجةِ والصَّغيرِ فتصيرُ دَيْناً بالقضاءِ (إلاَّ أنْ يَستدِيْنَ).....

ومِثْلُهُ في "شرْحِ أدَبِ القضَاءِ" لـ"الخصَّافِ"[١]، وذَكَرَ مِثلَهُ "قاضي خان"[٢] جازماً به، وقد قال في أوَّلِ كِتابِهِ[٣]: ((إنَّ ما فيه أقوالٌ[٤] اقتَصَرْتُ فيه على قولٍ أو قولَيْن، وقدَّمْتُ ما هو الأَظْهَرُ، وافتَتَحْتُ بما هو الأَشْهَرُ)). وقد رَاجَعَ "الرَّحميُّ" نُسْخةً مِن "الذَّخيرةِ" مُحرَّفةً حتَّى اشتَبَهَ عليه ما مرَّ[٥] بمسألَةِ المَوْتِ الآتِيَةِ[٦]، وحَكَمَ على "الزَّيلعِيِّ" ومَن تَبِعَهُ [٣/ق٤٨٢/أ] بالوَهْم وقال: ((لأنَّ مُرادَ "الحاوِي" أنَّ نفقةَ الصَّغيرِ لا تَسقُطُ بعد الاستِدانَةِ)) وأطالَ بِمَا لا يُجْدِي نَفْعاً، والصَّوابُ في الرَّدِّ على "الزَّيلعِيِّ" ما قدَّمناهُ[٧].

[١٦٣٦٣] (قولُهُ: وأمَّا ما دونَ شَهْرٍ) مُحْترَزُ قولِهِ: ((أي: شَهْرٌ فأكْثَرُ))، ووَجهُهُ: أنَّ هذه المُدَّةَ قصيرةٌ، وأنَّ القاضيَ مَأْمُورٌ بالقضاءِ، فلو سقَطَتِ المُدَّةُ القصيرةُ لم يكُنْ للأَمْرِ بالقضاءِ فائدةٌ؛ لأنَّه إذا كان كُلُّ ما مَضَى سَقَطَ لم يُمْكِنِ استِيْفاءُ شيءٍ، كما في "الفتح"[٨].

[١٦٣٦٤] (قولُهُ: ونفقةُ الزَّوجةِ والصَّغيرِ) مُحْترَزُ قولِهِ: ((غيرِ الزَّوجةِ والصَّغيرِ))، أمَّا الصَّغيرُ ففيه ما علِمْتَ، وأمَّا الزَّوجةُ فإنَّما تصيرُ دَيْناً بالقضاءِ، ولا تَسقُطُ[٩] بمُضِيِّ المُدَّةِ فلأنَّ نفقَتَها لم تُشْرَعِ لحاجَتِها كالأقاربِ بل لاحتِبَاسِها، وقد عُلِمَ مِن هذا أنَّها بعد القَضَاءِ لا تَسقُطُ بمُضِيِّ المُدَّةِ سواءٌ كانَتْ شَهْراً[١٠] أو أكثَرَ أو أقَلَّ. نعم، تَسقُطُ نفقَتُها بمُضِيِّ المُدَّةِ قبْلَ القضاءِ إنْ كانَتْ شَهْراً

---

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان ٤/٢٩٩.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ١/٤٤٦ ـ ٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": المقدمة ١/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ" و"ب": ((أقوالاً)).

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) المقولة [١٦٣٧٣] قوله: ((فتأمل)).

(٧) في المقولة نفسها.

(٨) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٢٩ بتصرف.

(٩) في "م": ((سقط)).

(١٠) في "ب": ((شهر)).

غيرُ الزَّوجةِ (بأمرِ قاضٍ) فلو لم يَستدِنْ بالفعلِ فلا رجوعَ، بل في "الذَّخيرة": ((لو أَكَلَ أطفالُهُ من مسألةِ النَّاس فلا رجوعَ لأمِّهم[1]، ولو أُعطُوا شيئاً واستدانَتْ[2] شيئاً.

فأكثَرَ، كما قدَّمناهُ[3] عند قولِ "المُصنِّفِ": ((والنَّفقةُ لا تَصيرُ دَيْناً إلاَّ بالقضاء)).

والحاصِلُ: أنَّ نفقةَ الزَّوجةِ قبْلَ القضاءِ كنفقَةِ الأقاربِ بعد القضاءِ في أنَّها تَسقُطُ بمُضيِّ المُدَّةِ الطَّويلةِ.

[١٦٣٦٥] (قولُهُ: غيرُ الزَّوجةِ) أمَّا هي فترْجعُ بما فُرِضَ لها، ولو أَكَلَتْ مِن مال نَفْسِها أو مِن مَسألَةٍ، كما في "الخانيَّةِ"[4] وغيرِها فاستِدانتُها بعد الفَرْضِ غيرُ شرْطٍ. نعم، استِدانَتُها للصَّغيرِ شرْطٌ كما علِمْتَهُ ممَّا مرَّ[5]، ويأتي[6].

[١٦٣٦٦] (قولُهُ: فلو لم يَستَدِن) أفاد: أنَّ مُجرَّدَ الأمْرِ بالاستِدانةِ لا يَكْفي، وما فَهِمَهُ بعضُهُم مِن عِبارَةِ "الهدايةِ" فهو غَلَطٌ، كما نبَّه عليه في "أنفعِ الوَسائِلِ". ٢/٦٨٥

[١٦٣٦٧] (قولُهُ: بل في "الذَّخيرةِ") هذا محَلُّ التَّفريعِ فكانَ المُناسِبُ أنْ يقولَ: ((ففي "الذَّخيرةِ" إلخ))، وهذا أيضاً فيما إذا فَرَضَ القاضي لهمُ النَّفقةَ وأَمَرَ الأُمَّ بالاستِدانَةِ، كما علِمتَهُ مِن كلامِ "الذَّخيرةِ"، وأنت خَبيرٌ بأنَّ هذا مُخالِفٌ لِمَا قدَّمهُ[7] عن "الزَّيلعيِّ" مِن قولِهِ: ((والصَّغير))،

(قولُهُ: هذا محَلُّ التَّفريعِ، فكانَ المناسِبُ أنْ يقولَ: ففي "الذَّخيرَةِ إلخ) الإضرابُ ظاهِرٌ وصحيحٌ بالنَّظَرِ لآخِرِ الكلامِ، فإنَّهُ تقييدٌ لِمَا قبلَهُ على فهمِ "البحرِ"، وأيضاً ما قبلَهُ يُفيدُ أنَّهُ بالاستِدانَةِ ترجِعُ، وربَّما يُتوهَّمُ مِنْ هذا الرُّجوعُ بجميعِ النَّفقةِ عِندَ استِدانَةِ البعضِ فأضرَبَ عَنهُ.

---

(١) في "ب": ((مهم))، وهو تحريف.

(٢) في "ب": ((وبعدنت))، وهو تحريف.

(٣) المقولة [١٦٠٤٤] قوله: ((والنفقة لا تصير ديناً إلخ)).

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ٤٤٧/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي": والصغير)).

(٦) المقولة [١٦٣٧٦] قوله: ((ولا يصح الأمر إلخ)).

(٧) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي": والصغير)).

أو أنفقَتْهُ من مالِها رجعَتْ بما زادَتْ))، "خانيَّة"[١]..........................

كما نبَّهْنا عليه آنِفاً، فافهم.

[١٦٣٦٨] (قولُهُ: أو أنفقَتْ مِن مَالِها) هذا مِنْ كلامِ "الخانيَّةِ" كما تَعْرِفُهُ، وما قبلَهُ مَذْكورٌ في "الخانيَّة" أيضاً، وقولُهُ: ((رَجَعَتْ بما زادَتْ)) أي: بما استَدَانَتْهُ أو أنفقَتْهُ مِن مَالِها لتَكْميلِ نفقَتِهِم، وأفادَ: أنَّ الإنفاقَ مِن مَالِها على الأولادِ قائمٌ مَقَامَ الاستِدانَةِ فهو تقييدٌ لقولِهِ: ((فلو لم تَسْتَدِن بالفِعْلِ فلا رُجُوعَ))، لكنَّ هذا فَهْمٌ لصاحِبِ "البحر" وهو غيرُ صحيحٍ؛ فإنَّه قال[٢]: ((وفي "الخانيَّةِ"[٣]: رجلٌ غاب ولم يَتْرُكْ لأَولادِهِ الصِّغار نفقةً ولأُمِّهِم مالٌ، تُجْبَرُ الأُمُّ على الإنفاقِ، ثُمَّ تَرْجِعُ بذلك على الزَّوْجِ)) اهـ.

قال في "البحر"[٤]: ((ولم يُشتَرَطِ [٣/ق٤٨٢/ب] الاستِدانَةُ ولا الإذْنُ بها فيُفرَّقَ بين ما إذا أنفقَتْ عليهم مِن مَالِها وبين ما إذا أكَلُوا مِن المَسأَلَةِ)) اهـ.

قلْتُ: لا يَخْفى عليك أنَّ ما في "الخانيَّة" مِن مَسائلِ أَمْرِ الأبعَدِ بالإنفاقِ عند غَيْبَةِ الأقْرَبِ ـ وهي كثيرةٌ ـ تقدَّمتْ[٥] في الفُرُوعِ عن "واقِعاتِ المُفْتِين" لـ"قَدْرِي أَفَنْدِي"؛ ففيها: يأمُرُ القاضي الأَبْعَدَ لِيَرْجِعَ على الأقْرَبِ، كالأُمِّ لِتَرْجِعَ على الأَبِ، فهو أَمْرٌ بالإدانَةِ، ويُحْبَسُ المُمْتَنِعُ عنها؛ لأنَّ هذا مِنَ المَعْروفِ كما قدَّمَهُ[٦] عن "الزَّيلعِيِّ" و"الاختيار" قُبيلَ قولِ "المُصنِّفِ": ((قَضَى بنفقةِ الإعْسارِ))، فإذا كانَتِ الأُمُّ مُوسِرةً تُؤْمَرُ بالإدانَةِ مِن مَالِها، وإنْ كانَتْ مُعْسِرةً تُؤْمَرُ بالاستِدانَةِ، ففي كُلٍّ مِنْهُما إذا أكلَ الأولادُ مِن مسألَةِ النَّاسِ سَقَطَتْ نفقَتُهُم عن أبيهم؛ لِحُصُول الاستِغْناءِ

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ١/٤٤٦ ـ ٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة الأولاد ١/٤٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٥) صـ٦١٤ـ وما بعدها "در".

(٦) صـ٥٣٩ـ٥٤٠ـ "در".

(ويُنفِقُ منها) عَزَاهُ في "البحر" لـ"المبسوط"، لكنْ نظَرَ فيه في "النَّهــر"[١]: ((بأنَّـه لا أثَـرَ لإنفاقِهِ بما استدانَهُ، حتَّى لو استدانَ وأنفقَ مـن غـيرِهِ ووَفَّـى مما استدانَهُ لم تَسقُطْ أيضاً)) اهـ. (فلو ماتَ الأبُ)..

فلا تَرْجِعُ الأُمُّ بشَيءٍ في الصُّورَتَيْنِ، وأمَّا إذا أُمِـرَتْ بالاستِدانَةِ و لم تَسْتَدِن بـل أنفَقَـتْ مِـن مَالِها فلا رُجُوعَ لها أيضاً بمَنْزِلَةِ ما إذا أكلُوا مِن المسألَةِ؛ لأنَّها لم تفعَلْ ما أمَرَهـا بـه القـاضي القائِمُ مَقَامَ الغائِبِ، ولذا صرَّحُوا باشتِراطِ الاستِدانَةِ بـالفِعْلِ و لم يَكْـفِ مُجـرَّدُ الأَمْـرِ بهـا، خِلافاً لِمَنْ غَلِطَ فيه، كما قدَّمناهُ[٢] عن "أَنْفَعِ الوَسائِلِ"، ويَدُلُّ على أنَّ إنفاقَها لا يَقُومُ مَقَامَ الاستِدانَةِ ما صرَّح به في "البزَّازيَّة"[٣] بقولِـهِ: ((وإنْ أنفَقَـتْ عليـه مِـنْ مَالِهـا أو مِـنْ مَسـأَلَةِ النَّاسِ لا تَرْجِعُ على الأَبِ، وكذا في نفقَةِ المحارِمِ)) اهـ.

فهذا صَرِيحٌ فيما قُلْناه، وأشارَ إلى بعضِهِ "المَقْدِسيُّ"، و"الخيرُ الرَّمْليُّ"، فافهم.

نعم، لو أُمِرَتْ بالإنفاقِ وهي مُوسِرةٌ فاستَدانَتْ وأنفَقَتْ مِنـهُ تَرْجِـعُ؛ لأنَّ مـا استَدانَتْهُ دَيْـنٌ عليها لا على الأَبِ؛ لأنه لا يَصيرُ دَيْناً على الأَبِ إلاَّ بالأمرِ بالاستِدانَةِ عليه لعُمُومِ وِلايَةِ القـاضي، فإذا كان دَيْناً عليها صارَ مِنْ مَالِها فلا فَرْقَ بين الإنفاقِ منه أو مِنْ مَالٍ آخَرَ، بخلافِ ما إذا أُمِـرَتْ بالاستِدانَةِ وأنفقَتْ مِن مَالِها؛ فإنَّها تكُونُ مُتبرِّعةً، فاغْتَنِمْ تَحْريرَ هذا المَقَامِ.

[١٦٣٦٩] (قولُهُ: ويُنْفِقُ مِنْها) الأَوْلَى: ((مِنْهُ)) أي: ممَّا استَدانَهُ.

[١٦٣٧٠] (قولُهُ: لكِنْ نَظَرَ فيه في "النَّهر" الخ) قد يُجابُ عن "البحر"[٤]: بأنَّ المُرادَ مِنْ قولِهِ:

(قولُهُ: قد يُجابُ عن "البحرِ": بأنَّ المرادَ مِنْ قولِهِ: ويُنفِقُ مِمَّا استَدانَهُ تحقيقُ الاستِدانَةِ إلخ) هذا بعيـدٌ، بـل غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الاستِدانَةَ مُتحقِّقةٌ بأخذِ المالِ، وما جعَلَهُ احتِرازاً عَنهُ خارجٌ بما قبلَهُ، تأمَّل، ومـا قالَـهُ "الرَّحمتيُّ" محَلُّ مُناقشةٍ، فإنَّهُ لا يلزَمُ أنْ يكونَ إنفاقُهُ مِنْ غيرِ مالِهِ استِدانَةً؛ لاحتِمالِ أنَّهُ استَدانَ لنفسِهِ، وأيضاً الاستِدانَةُ ثانياً على القريبِ لا تصِحُّ فتقَعُ لَهُ، وبالجُملَةِ المُتعيِّنُ ما قالَهُ في "البحرِ"؛ لأنَّهُ المنقولُ، ولا نظَرَ للأبحاثِ، تأمَّل.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٢) المقولة [١٦٣٦٦] قوله: ((فلو لم يستدن)).

(٣) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٤/٤.

....

((ويُنْفِقُ مِمَّا استَدَانَهُ)) تحقيقُ الاستِدانَةِ فهو للاحتِرَازِ عمَّا إذا لم يَسْتَدِنْ وأنفَقَ مِن مَالِهِ أو مِنْ صَدَقَةٍ؛ ولذا قال في "البحر"[1] بعد ذِكْرِ هذا الشَّرْطِ: ((قال في "المبسوط"[2]: فلو أنفَقَ بعد الإذْنِ بالاستِدانَةِ مِن مَالِهِ أو مِنْ صَدَقَةٍ فلا رُجُوعَ له؛ لعدَمِ الحاجةِ))، وحينئذٍ فلا خلافَ [٣/ق٤٨٣/أ] وسقَطَ التَّنظيرُ، أفادَهُ "ط"[3].

وحاصلُهُ: أنَّ الإنفاقَ مِمَّا استَدَانَهُ غيرُ شَرْطٍ، لكِنْ قال "الرَّحمتيُّ": ((لو أنفَقَ مِن غيرِهِ، فإمَّا أنْ يكُونَ مِن مالِهِ فلا يَستَحِقُّ نفقةً لغِناهُ بِهِ أو مِنْ مالِ غيرِهِ فهو استِدانةٌ، ويُصَدَّقُ أنَّه أنفَقَ مِمَّا استَدانَهُ، لكِنَّ صاحبَ "النَّهر" مُوْلَعٌ بالاعتِراضِ على أخيهِ في غيرِ مَحلِّهِ)) اهـ.

قلْتُ: لكِنْ هذا ظَاهِرٌ إذا كان قبْلَ الاستِدانَةِ، أمَّا بعدَمَا استَدَانَ[4] وصارَ ما استَدَانَهُ دَيْناً على المَقْضِيِّ عليه ثُمَّ تصَدَّقَ عليه بشَيءٍ فهَلْ تَسقُطُ نفقتُهُ عن قَرِيبِهِ ـ لأنَّها تَجِبُ كِفايةً للحاجَةِ وقد حَصَلَتْ بما صارَ معَهُ مِن الصَّدَقةِ فليس لَهُ أنْ يُنفِقَ مِمَّا استدانَهُ حتَّى يُنْفِقَ ما معَهُ، ولذا لو دَفَعَ له القريبُ نفقةَ شهْرٍ فمَضَى الشَّهرُ وبَقِيَ معه شَيءٌ لم يُقْضَ لَهُ بأُخْرى ما لم يُنْفِق ما بَقِيَ ـ أم لا تَسْقُطُ لكَوْنِ ما استَدَانَهُ صارَ مِلْكَهُ، ولذا لو عَجَّلَ له نفقةَ مُدَّةٍ فمات أحدُهُما قبْلَ تَمامِ المُدَّةِ

(قولُهُ: أو مِنْ مالِ غيرِهِ فهو استِدانَةٌ إلخ) لا يلزَمُ مِنْ كَونِ ما أنفقَهُ مِنْ مالِ غيرِهِ أنْ يكونَ استِدانَةً؛ إذ قد يكونُ إباحةً مثلاً.

(قولُهُ: لكنْ هذا ظاهِرٌ إذا كانَ قبلَ الاستِدانةِ إلخ) استِدراكٌ على قولِهِ: ((إمَّا أنْ يكونَ مِنْ مالِهِ)) ثمَّ المُتعيِّنُ هو العمَلُ بما قالَهُ في "البحرِ": مِنْ أنَّهُ يُشترَطُ الإنفاقُ مِمَّا استدانَهُ، فبدونِهِ لا تصيرُ النَّفقةُ دَيناً على القريبِ، وحينَئِذٍ فلا حاجةَ لتردُّدِ "المُحَشِّي" الذي ذكَرَهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٤/٤ ـ ٢٣٥.

(٢) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب النفقة ١٩٦/٥ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٨٢/٢.

(٤) في "م": ((استدن))، وهو تحريف.

أو مَن عليه النَّفقةُ (بعدَها) أي: الاستدانةِ المذكورةِ (فهي) أي: النَّفقةُ (دَيْنٌ) ثابتٌ (في تَرِكتِهِ في الصَّحيح) "بحر"[1]، ثمَّ نقَلَ عن "البزَّازيَّة"[2] تصحيحَ ما يخالفُهُ، ونقَلَهُ "المصنِّفُ"[3] عن "الخلاصة"[4] قائلاً: ((ولو لم ترجعْ حتَّى ماتَ لم تأخذها من تَرِكتِهِ، هو الصَّحيحُ)) اهـ ملخَّصاً، فتأمَّل..

لا يُسْتَرَدُّ شَيءٌ مِنْها اتِّفاقاً، كما في "البدائع"[5]. ونظيرُهُ: ما مرَّ[6] في مَوْتِ الزَّوْجةِ أو طَلاقِها؛ فما استَدانَهُ في حُكْمِ المُعجَّلِ فيما يَظْهَرُ؛ فحيثُ مَلَكَهُ فلَهُ أنْ يُنْفِقَ منه أو مِنَ الصَّدقةِ، لكِنْ ليس له الاستِدانةُ ثانياً ما لم يَفْرُغْ جميعُ ما معَهُ لتَتحقَّقَ الحاجَةُ.

فالحاصِلُ: أنَّه إذا استَدانَ بأمْرِ قاضٍ صارَ مِلْكَهُ، ولذا لو ماتَ القَريبُ بعدَها يُؤخَذُ مِن تَرِكَتِهِ ولا يَسْقُطُ بالموْتِ، فلا فَرْقَ حينئذٍ بين أنْ يُنفِقَ مِنْهُ، أو ممَّا مَلَكَهُ بعد الاستِدانَةِ بصَدَقةٍ أو غَيْرِها، هذا ما ظَهَرَ لفَهْمِيَ القَاصِرِ، فتأمَّلْهُ.

[١٦٣٧١] (قولُهُ: أو مَنْ عليه النَّفقةُ) أي: مِن بقيَّةِ الأقاربِ فالأبُ غيرُ قَيْدٍ.

[١٦٣٧٢] (قولُهُ: دينٌ ثابتٌ في تَرِكَتِهِ) فللأُمِّ أنْ تأخُذَها مِن تَرِكَتِهِ "ذخيرة".

[١٦٣٧٣] (قولُهُ: فتأمَّلْ) أي: عند الفَتْوى ما هُو الأَوْلَى مِن هذَيْن القولَيْن المُصَحَّحَيْن.

قلْتُ: لكِنْ نقَلَ الثَّانيَ في "الذَّخيرةِ" عن "الخَصَّافِ"[7]، والأوَّلَ عن "الأَصْلِ"، قال "الخيرُ الرَّمْليُّ": ((وأنت على عِلْمٍ بأنَّ تَصحيحَ "الخصَّافِ" لا يُصادِمُ تَصحيحَ "الأَصْلِ" مع ما فِيهِ مِنَ الإضْرارِ بالنِّساء فيَنْبغي أنْ يُعوَّلَ عليه)) اهـ، أي: على ما في "الأَصْلِ" للإمام "مُحمَّدٍ". ٦٨٦/٢

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٥/٤.

(٢) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٦/أ.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩٠/أ وعبارتها: ((فإن لم يرجع حتى ماتت ليس لها...))، وهو تحريف.

(٥) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما بيان كيفية وجوبها ٣٨/٤.

(٦) المقولة [١٦٠٥٠] قوله: ((وبموت أحدهما وطلاقها)).

(٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب التسعون في نفقة المرأة ٢٣٥/٤.

وفي "البدائع": ((الممتنعُ من نفقةِ القريبِ المَحرَمِ يُضرَبُ ولا يُحبَسُ؛ لفواتِها بمُضِيِّ الزَّمن، فيُستدرَكُ بالضَّرب))، ....

وفي "شَرْحِ المَقْدِسِيِّ": ((ولو مات مَنْ عليه النَّفقةُ المُستدَانَةُ بإِذْنٍ لم تَسقُطْ في الصَّحيحِ فتُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ، وإنْ صَحَّحَ في "الخُلاصةِ"(١) خِلافَهُ)) اهـ.

ووَفَّقَ "ط"(٢) بين القولَيْنِ بما لا يَظْهَرُ، وعَزَا ما في "المَتْنِ" إلى "الكَنْزِ" و"الوِقَايَةِ" و"الإيضاحِ"، مع أنَّه غيرُ الواقِعِ؛ فإنَّ مسألَةَ الموْتِ ممَّا زادَها "المُصنِّفُ" على المُتونِ تَبَعاً لشَيْخِهِ صاحِبِ "البحرِ"(٣)، فافهم. [٣/ق٤٨٣/ب]

[١٦٣٧٤] (قولُهُ: وفي "البدائعِ" إلخ) تَبِعَ في النَّقْلِ عنها صاحبَ "البحرِ"(٤) و"النَّهرِ"(٥)، والذي رَأَيْتُهُ في "البدائع"(٦) عَكْسُ ذلك؛ فإنَّه قال: ((ويُحْبَسُ في نفقةِ الأقارِبِ كالزَّوْجاتِ، أمَّا غيرُ الأَبِ فلا شَكَّ فيه، وأمَّا الأَبُ فلأنَّ في النَّفقةِ ضرورةَ دَفْعِ الهلاكِ عن الولَدِ، ولأنَّها تَسقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ، فلو لم يُحْبَس سَقَطَ حَقُّ الوَلَدِ رَأْساً فكان في حَبْسِهِ دَفْعُ الهَلاكِ واستدراكُ الحَقِّ عن الفَوَاتِ؛ لأنَّ حَبْسَهُ يَحْمِلُهُ على الأداءِ وهذا لم يُوْجَد في سائِرِ دُيُونِ الوَلَدِ لأنَّها لا تَفُوتُ، ولهذا قال أصحابُنا:

(قولُهُ: والذي رأيتُهُ في "البدائِعِ" عكسُ ذلِكَ إلخ) والذي ذَكَرَهُ "المُحَشِّي" في القَسْمِ: التَّسويَةُ بينَهُ وبينَ النَّفَقةِ في عدَمِ الحبْسِ؛ للعِلَّةِ المذكورةِ، وهي تفويتُ الحبْسِ الحقَّ مُدَّتَهُ وإنْ كانَت العِلَّةُ الأُولى ـ أعني: قولَهُ: ((لأنَّ في النَّفَقةِ ضرورةَ دفعِ الهلاكِ عن الولَدِ)) ـ لا تُفيدُهُ، وعبارةُ "المَتنِ" مع "الشَّارحِ" في القَسْمِ: ((فإنْ عادَ إلى الجَورِ بعدَ نهْيِ القاضي عُزِّرَ بغيرِ حبْسٍ، "جَوهَرة"؛ لتفويتِهِ الحقَّ)) اهـ، قالَ "مُحَشِّيهِ": ((ومِثْلُهُ الامتِناعُ مِنَ الإنفاقِ على قريبِهِ)) اهـ.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق ٩٠/أ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٨٢.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٥.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٥) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٦) "البدائع": كتاب النفقة ـ فصل: وأما بيان كيفية وجوبها الخ ٤/٣٨ بتصرف.

....

إنَّ المُمْتَنِعَ مِن القَسْمِ[١] يُضْرَبُ ولا يُحْبَسُ، بخلاف سائِرِ الحُقُوقِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ استِدراكُ هذا الحقِّ بالحَبْسِ لأنَّه يَفُوتُ بمُضِيِّ الزَّمانِ فيُسْتدرَكُ بالضَّرْبِ، بخلاف سائِرِ الحُقُوقِ)) اهـ، مُلخَّصاً.

وبه عُلِمَ أنَّ ما ذَكَرَهُ هو حُكْمُ المُمْتَنِعِ عن القَسْمِ بين الزَّوْجاتِ.

وقدَّمنا [٢]عن "الذَّخيرةِ": ((لا يُحبَسُ وَالِدٌ وإنْ علا في دَيْنِ ولَدِهِ[٣] وإنْ سَفَلَ إلاَّ في النَّفقةِ؛ لأنَّ فيه إتلافَ الصَّغيرِ))، وسيأتي[٤] في فصْلِ الحَبْسِ التَّصريحُ بذلك، وفي "الكَنْزِ"[٥]: ((لا يُحْبَسُ في دَيْنِ ولَدِهِ إلاَّ إذا أَبَى عن الإنفاقِ عليه))، وذَكَرَ "المُصنِّفُ" هناك[٦] مثلَهُ، وعلى هذا فلا يَصحُّ أنْ يُقالَ: إنَّه يُمْكِنُ أنْ يَستَدِيْنَ بأمْرِ القاضي فلا يَلْزَمُ المَحْذُورُ؛ لأنَّ الكلامَ في المُمْتَنِعِ مِن الإنفاقِ وهو شامِلٌ للإنفاقِ بالاستِدانَةِ فيُحْبَسُ لِيُنفِقَ مِن مالِهِ أو لِيَستَدِيْنَ، فافهم. وقولُ "البدائِعِ": ((فلو لم يُحْبَس سَقَطَ حقُّ الوَلَدِ رأْساً)) أي: كُلُّهُ، بخلاف ما إذا حُبِسَ فإنَّه إنَّما يَسْقُطُ حقُّه في مُدَّةِ الحَبْسِ فقَطْ، وفي هذا دليلٌ على أنَّ الصَّغيرَ ليس في حُكْمِ الزَّوجةِ، خِلافاً لِمَا مرَّ[٧] عن "الزَّيلعيِّ"؛ إذ لو كان في حُكْمِها لكانَ يُمْكِنُ القاضي أنْ يَقْضِيَ عليه بالنَّفقةِ فلا يَسقُطُ مِنْها شيءٌ كسائِرِ دُيُونِ الصَّغيرِ.

(قولُهُ: وعلى هذا فلا يصحُّ أنْ يُقالَ: إنَّهُ يُمكِنُ أنْ يَستدينَ بأمرِ القاضِي إلخ) لا يندفِعُ ما قالَهُ "ط" بهذا، بل بما يَأتي عن "الرَّحميِّ" مِنْ أنَّهُ قد لا يجدُ مَنْ يُديِّنُهُ، ثمَّ إنَّ اعتِراضَهُ إنَّما هو على النَّقلِ الخطَأِ، وعلى النَّقلِ الصَّوابِ لا اعتِراضَ ولا جَوابَ.

---

(١) عبارة "البدائع": ((أن الممتنع من النفقة)).

(٢) المقولة [١٦٢٠٨] قوله:((يكتسب أو يتكفف)).

(٣) ((وإن علا في دين ولده)) ساقط من "آ".

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٢٣٧] قوله: ((وظاهر تقييدهم)).

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ فصل: وإذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه ٨٦/٢ بتصرف.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٢٣٦] قوله: ((وهل يحبس لمحرمه لو أبى لم أره)).

(٧) المقولة [١٦٣٦٢] قوله: ((زاد "الزيلعي": والصغير)).

وقَيَّدَهُ في "النَّهر"[١] بحثاً بما فوقَ الشَّهرِ لعدم سقوطِ ما دونَهُ كما مَرَّ[٢]، ولا يصحُّ الأمرُ بالاستدانةِ ليَرجعَ عليه بعدَ بُلُوغِهِ (و) تجبُ النَّفقةُ بأنواعِها.........

[١٦٣٧٥] (قولُهُ: وقَيَّدَهُ) أي: قَيَّدَ عدمَ الحَبْسِ في نفقة القَريبِ، وهذا مَبنيٌّ على النَّقْـلِ الخَطَـأِ، أمَّا على الصَّوابِ الذي نقَلْناهُ فلا تقييدَ، ثُمَّ قولُهُ: ((بِمَا فوْقَ الشَّهْرِ)) حقُّهُ ـ كمـا في "ط"[٣] ـ أنْ يُقالَ: بالشَّهْرِ فما فَوْقَهُ؛ لأنَّ الذي لا يَسْقُطُ هو القليلُ وهو ما دوْنَ شَهْرٍ كما مرَّ[٤].

[١٦٣٧٦] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ الأَمْرُ إلخ) في "التَّاترخانيَّة"[٥]: ((امرأةٌ لها ابـنٌ صغـيرٌ لا مـالَ لـه ولا للمَرْأةِ فاستَدَانَتْ وأنفقَتْ على الصَّغيرِ بأَمْرِ القاضي فبَلَغَ لا تَرْجِعُ عليه بذلـك)) اهـ، أي: أمَرَها القاضي بأنْ تَسْتَدِينَ [٣/ق٤٨٤/أ] وتَرْجِعَ عليـه بعـد بُلُوغِـهِ، كمـا في "البزَّازيَّـةِ"[٦]، قـال في "المنح"[٧]: ((فقد أفاد أنَّه لا يَمْلِكُ الأَمْرَ بالاستِدانَةِ إلاَّ إذا كان للصَّغيرِ مَالٌ، أو كـان هنـاك مَـنْ تَجِبُ نفقتُهُ عليه))

[١٦٣٧٧] (قولُهُ: وتَجِبُ النَّفقةُ) أي: على المَوْلَى ولو فقيراً "قُهُسْتاني"[٨].

(قولُ "الشَّارحِ": وقَيَّدَهُ في "النَّهرِ" إلخ) في "السِّنديِّ" عـن "الرَّحمـتيِّ" مـا نصُّـهُ: ((قولُـهُ: وقيَّـدَهُ في "النَّهرِ إلخ: فُهِمَ مِنْ قَولِهِ: لفواتِها بمُضِيِّ الزَّمانِ سقوطُها بمُضِيِّ المُدَّةِ، ولا تسقُطُ إلاَّ بمُضِيِّ المُدَّةِ الـتي قدَّرَهـا القاضي كالشَّهرِ مثـلاً، وصـاحِبُ "البَدائِعِ" أرادَ فواتَهـا بحضورِ الحاجـةِ إلَيها وفـواتَ النَّفسِ بتأخيرِهـا، ولا مَعنَى حينَئِذٍ لتقييدِها بالشَّهرِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يصبرُ عـن الطَّعـامِ والشَّـرابِ شـهراً، فمَتـى اضطُـرَّ إلَيهـا يُضرَبُ مَنْ وجبَتْ علَيهِ على تسليمِها، وهو ظاهِرٌ، وقد لا يُوجَدُ مَنْ يُدَيِّنُهُ))، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

(٢) صـ٦٦٣ـ "در".

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٨٢/٢.

(٤) صـ٦٦٣ـ "در".

(٥) "التاترخانية": كتاب النفقات ـ الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام ٢٣٩/٤.

(٦) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ١٦٧/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٦/أ.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الطلاق ـ فصل في النفقة ٣٥٩/١ بتصرف.

(لمملوكِهِ) منفعةً وإنْ لم يَملِكْهُ رقبةً كمُوصًى بخدمتِهِ، وفي "القنية"[١]: ((نفقةُ المَبيعِ على البائعِ ما دام في يدِهِ، هو الصَّحيح))، واستشكَلَهُ في "البحر"[٢]: ((بأنَّه لا مِلكَ له رقبةً ولا منفعةً، ....

مطلبٌ في نفقة المَمْلُوك

[١٦٣٧٨] (قولُهُ: لِمَمْلُوكِهِ) أي: بقَدْرِ كِفايَتِهِ مِن غالِبِ قُوْتِ البَلَدِ وإدَامِهِ، وكذا الكِسْوَةُ، ولا يَجُوزُ الاقتصارُ فيها على سَتْرِ العَوْرَةِ، ولا يَلزَمُ السَّيِّدَ إنْ تَنَعَّم على أنْ يَنْفَعَ له مِثلَهُ بل يُسْتحبُّ، ولو قتَّرَ على نفْسِهِ شُحّاً أو رِياضَةً لَزِمَهُ الغالِبُ في الأصحِّ، ويُستَحَبُّ التَّسوية بين عَبِيْدِهِ وجَوارِيْهِ في الأصحِّ، ويَزِيدُ جارِيةَ الاستِمتاعِ في الكِسْوةِ؛ للعُرْفِ، وعليه شِراءُ ماءِ الطَّهارةِ لهم، ويَنْبغي أنْ يُجلِسَهُ لِيأكُلَ معَهُ "ط"[٣]، مُلخَّصاً عن "الهنديَّة"[٤].

[١٦٣٧٩] (قولُهُ: مَنْفعةً) تَمييزٌ مُحوَّلٌ عن نائِبِ الفاعِلِ، وخرَجَ به المُكاتَبُ؛ لأنَّه مالِكٌ لمنافِعِهِ، ودخَلَ فيه المُدبَّرُ وأُمُّ الولَدِ؛ فإنَّهما كالقِنِّ ولو كبيراً[٥] ذكَراً صحيحاً، ولو لَهُ أبٌ حاضِرٌ ولو أَمَةً مُتزوِّجةً ما لم يُبَوِّئْها مَنْزِلَ الزَّوْجِ، كما في "البحر"[٦].

[١٦٣٨٠] (قولُهُ: كمُوْصًى بخِدْمتِهِ) إلاَّ إذا مَرِضَ مَرَضاً يَمْنَعُهُ مِن الخِدْمةِ، أو كان صغيراً لا يَقْدِرُ على الخِدْمةِ فنفقتُهُ على المُوْصَى لَهُ بالرَّقَبَةِ حتَّى يَصِحَّ ويَبْلُغَ الخِدْمَةَ، "نهر"[٧].

[١٦٣٨١] (قولُهُ: هو الصَّحيحُ) وقيْلَ: يَرْفَعُ البائِعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ فيَأْذَنُ لَهُ في بَيْعِهِ

---

(١) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب نفقة المماليك ق٤٨/أ.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٧.

(٣) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٢٨٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ١/٥٦٨.

(٥) في "ب" و"م": ((ولو له كبيراً))، وقد أشار المصحح في هامش "م" إلى أنّ الظاهر إسقاطُ(له)، كما هي عبارة "الأصل" و"آ".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٦.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ.

فينبغي أنْ تَلزَمَ المشتريَ)). (فإن امتنعَ فهي في كَسْبِهِ) إنْ قدَرَ بأنْ كان صحيحاً، ولو غيرَ عارفٍ بصناعةٍ فيُؤجِّرُ نفسَهُ كمُعينِ البَنَّاءِ، "بحر"[1]. (وإلاَّ) ككونِهِ زَمِناً أو جاريةً لا يُؤجَّرُ مثلُها...

وإجارتِهِ[2] "قُنْية"[3]، وفيها[4]: ((أنَّ نفقةَ المَبِيْعِ بشَرْطِ الخِيَارِ على مَنْ له المِلْكُ في العَبْدِ وَقْتَ الوُجُوبِ، وقيل: على البائعِ، وقِيْلَ: يَسْتَدِيْنُ فيَرْجِعُ على مَنْ يَصيرُ له المِلْكُ، كصدَقَةِ الفِطْرِ)) اهـ.

[١٦٣٨٢] (قولُهُ: فيَنْبغي أنْ تَلْزَمَ المُشْتَرِي) تتِمَّةُ عِبارَةِ "البحر"[5] هكذا: ((وتكُونَ تابعةً للمِلْكِ كالمَرْهُونِ، كما بحَثَهُ بعضُهُم كما في "القُنْيةِ"[6] أيضاً)) اهـ. ومِثلُهُ في "النَّهر"[7].

والجوابُ: أنَّ المبيعَ باقٍ في ضَمانِ البائعِ، واجبٌ تَسليمُهُ كالمَغْصُوبِ نفقَتُهُ على الغاصِبِ، ولا مِلْكَ له فيه رَقَبةً ولا مَنْفعةً، ولأنَّه قَبْلَ القَبْضِ بغرض[8] العَوْدِ إلى مِلْكِهِ إذا هَلَكَ؛ ولذا يَسْقُطُ ثَمَنُهُ "رحمتيّ".

[١٦٣٨٣] (قولُهُ: كمُعِيْنِ البَنَّاءِ) هو مَنْ يَعْجِنُ لَهُ الطِّين ويُناوِلُهُ ما يَبْنِي بهِ، وهو تَمْثِيلٌ للصَّحيحِ غيرِ العارفِ بصِناعَتِهِ.

[١٦٣٨٤] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: إنْ لم يكُنْ له كَسْبٌ.

[١٦٣٨٥] (قولُهُ: أو جاريَةً لا يُؤجَّرُ مِثْلُها) بأنْ كانَتْ حَسْناءَ يُخْشَى عليها الفِتْنَةُ، والحالُ أنَّها عاجزَةٌ عن الكَسْبِ حتَّى لو كانَتِ الأَمَةُ قادِرَةً عليه ومَعرُوفةً بذلك؛ بأنْ كانَتْ خبَّازَةً أو غَسَّالةً تُؤمَرُ به أيضاً، هكذا قال الإمام "أبو بَكْرٍ البَلْخِيُّ"، و"أبو إسحاقَ" الفقيهُ الحافِظُ

---

(١) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٨/٤ بتصرف.

(٢) في "م": ((أو إجارته))، وهو الموافق لما في "القنية".

(٣) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب نفقة المماليك ق٤٨/ب.

(٤) أي: "القنية": كتاب الطلاق ـ باب نفقة المماليك ق٤٨/ب.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٦) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب نفقة المماليك ق٤٨/أ.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/أ..

(٨) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((بعرض))، وهو تحريف.

(أَمَرَهُ القاضي ببيعِهِ) وقالا: يَبِيعُهُ القاضي، وبه يُفتَى (إنْ مَحَلاً له) وإلاَّ كمُدبَّرٍ وأمِّ ولدٍ أُلزِمَ بالإنفاقِ لا غيرُ...

٦٨٧/٢ "هنديَّة"[١]. قال في [٣/ق٤٨٤/ب] "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[٢]: ((فعُلِمَ أنَّ الأُنوثَةَ هنا ليسَتْ أَمارَةَ العَجْزِ بخِلافِها في ذَوِي الأرْحَامِ)) اهـ.

وتَمامُهُ في "ط"[٣]، وقدَّمنا[٤] هناكَ عن "الرَّمْليِّ": أنَّ البِنْتَ لو كان لها كَسْبٌ لا تَلزَمُ نفقتُها الأَبَ.

[١٦٣٨٦] (قولُهُ: أَمَرَهُ القاضي) وإنْ امتنَعَ حَبَسَهُ، كما في "الدُّرِّ المُنْتَقى"[٥].

قلْتُ: فلو كان السَّيِّدُ غائباً هل يَبِيْعُهُ القاضي؟ الظَّاهِرُ: نَعَم، كما يأتي[٦] في العَبْدِ الوَديعَةِ، وتقدَّمَ[٧] أنَّه لا يَفْرِضُ له القاضي في مالِ سيِّدِهِ الغائِبِ، بخلاف الزَّوجةِ وقَرَابَةِ الوِلادِ.

[١٦٣٨٧] (قولُهُ: وقالا: يَبِيعُهُ القاضي) لأنَّهما يَرَيَانِ جَوازَ البَيْعِ على الحُرِّ لأجْلِ حقِّ الغَيْرِ، وسيأتي في الحَجْرِ: أنَّ الفَتْوى عليه، فأمَّا "الإمامُ" فإنَّه لا يَرَى ذلك ولكِنْ يَحْبِسُهُ "نهر"[٨].

[١٦٣٨٨] (قولُهُ: أُلزِمَ بالإنفاقِ) فإنْ غاب ولا مَالَ لَهُ حاضِرٌ فالظَّاهِرُ: أنَّ القاضيَ يَأْمُرُهُ بالاستِدانةِ على سيِّدِهِ إحْياءً لمُهْجَتِهِ، ويُحْتَمَلُ: أنْ تَلزَمَ نفقتُهُ على بَيْتِ المالِ كالمُعْتَقِ، تأمَّل.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٦٨/١ و٥٧٣ بتصرف يسير، نقلاً عن "الفتح".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤٢١/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) انظر "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٨٣/٢.

(٤) المقولة [١٦٢٠٢] قوله: ((الفقير)).

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٥٠٥/١ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) صـ٦٧٨ـ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [١٦١٣٧] قوله: ((فلا تفرض وأخيه)).

(٨) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/ب.

(عبدٌ لا يُنفِقُ عليه مولاه أَكَلَ) أو أَخَذَ (من مال[1] مولاه) قَدْرَ كفايتِهِ (بلا رِضاهُ[2] عاجزاً عن الكسبِ) أو لم يَأْذَنْ له فيه (وإلاَّ لا) يأكلُ، كما لو قَتَّرَ عليه مولاه لا يأكلُ منه بل يَكتسِبُ إنْ قَدَرَ، "مجتبى"، وفيه: ((تنازَعَا في عبدٍ أو دابَّةٍ في أيديهما يُجبَران على نفقتِهِ)).

(نفقةُ العبدِ المغصوبِ على الغاصبِ[3] إلى أنْ يَرُدَّهُ إلى مالكِهِ، فإنْ طلَبَ) الغاصبُ (من القاضي الأمرَ بالنَّفقةِ أو البيعِ لا يُجيبُهُ) لأنَّه مضمونٌ عليه.........

[١٦٣٨٩] (قولُهُ: أو أَخَذَ) أي: ثَوْباً يَكْتَسِي به، أو دَرَاهِمَ يَشْتَرِي بها.

[١٦٣٩٠] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: إنْ لم يَكُنْ عاجزاً عن الكَسْبِ وأَذِنَ له فيه.

[١٦٣٩١] (قولُهُ: كما لو قتَّر) أي: ضيَّقَ.

[١٦٣٩٢] (قولُهُ: لا يَأْكُلُ منْهُ) أي: من مَالِ مَوْلاهُ.

[١٦٣٩٣] (قولُهُ: يُجْبَرَانِ على نفَقَتِهِ) وكذا وَلَدُ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ ادَّعاهُ الشَّريكان، وعليه إذا كَبِرَ نفقةُ كُلٍّ واحدٍ مِنْهما "ط"[4] عن "الهنديَّةِ"[5]، ولو أَثْبَتَ أحدُهُما الحَقَّ لَهُ لم يَرْجِع عليه الآخَرُ لِتَبَرُّعِهِ؛ حيثُ تَعرَّضَ[6] لِمالِ غَيرِهِ، أو لوُجُوبِهِ عليه بزَعْمِهِ "رَحْمتيّ".

[١٦٣٩٤] (قولُهُ: لأنَّه مَضْمونٌ عليه) فإنَّه لو تَعَيَّبَ عندَهُ أو هَلَكَ يَضْمَنُ للمالكِ إلى أنْ يَرُدَّهُ عليه والرَّدُّ واجبٌ، وإنْ كان المَالِكُ غائِباً فمَا بَقِيَ عند الغاصِبِ فهو مُتبرِّعٌ بما يُنْفِقُهُ.

---

(١) ((مال)) ساقطة من "و".

(٢) في "ب": ((رضا)).

(٣) في "و": ((والغاصب)) بدل((على الغاصب))، وما أثبتناه من باقي النسخ وهو الموافق لـ"المنح".

(٤) "ط": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٨٣/٢ بتصرف.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الطلاق ـ الباب السابع عشر في النفقات ٥٧٠/١، نقلاً عن "البدائع".

(٦) في "ب": ((فرض)).

(و) لكنْ (إنْ خافَ) القاضي (على العبدِ الضَّياعَ باعَهُ القاضي لا الغاصبُ، وأمسَكَ) القاضي (ثمنَهُ لمالكِهِ).

(طلَبَ المُودَعُ) أو آخِذُ الآبقِ أو أحدُ شريكي عبدٍ غابَ أحدُهما (من القاضي الأمرَ بالنَّفقةِ على عبدِ الوديعةِ) ونحوِها (لا يُجيبُهُ) لئلاَّ تأكلَهُ النَّفقةُ.......

[١٦٣٩٥] (قولُهُ: ولكِنْ إنْ خافَ إلخ) بأنْ خافَ هَرَبَهُ بالعَبْدِ أو نَحْوَهُ.

[١٦٣٩٦] (قولُهُ: أو آخِذُ الآبِقِ) ما كان يَنْبغي ذِكْرُهُ على هذا الوَجْهِ؛ لأنَّ ذلك بَحْثٌ لصاحبِ "النَّهر"[(١)] حيثُ قال: ((ونقلُوا في آخِذِ الآبقِ إذا طَلَبَ مِن القاضي ذلك، فإنْ رَأَى الإنفاقَ أَصْلَحَ أمَرَهُ، وإنْ خافَ أنْ تأْكُلَهُ النَّفقةُ أَمَرَهُ بالبَيْعِ، فيُقالُ: إنَّ أَمْرَهُ بالإجارةِ أصْلَحُ، فلِمَ لم يَذْكُرُوهُ؟)) اهـ.

فالمنقولُ في حُكْمِهِ مُخالِفٌ للمُودَعِ والمُشْتَرَكِ، على أنَّ "الرَّمْلِيَّ" وغيرَهُ أجابَ: بأنَّ الآبقَ يُخْشَى عليه الإباقُ ثانياً فالغالِبُ انتفاءُ أَصْلَحيَّةِ إجارَتِهِ للغَيْر فلِذَا سَكَتُوا عنه، ثُمَّ بَحَثَ "الرَّمْلِيُّ": أنَّ الحُكْمَ دائِرٌ مع الأَصْلَحيَّةِ حتَّى في المُودَعِ لو كان الأَصْلَحَ الإنفاقُ عليه أَمَرَهُ به فلا فرْقَ بينَهُما، تأمَّل)) اهـ.

قال في "البحر"[(٢)]: ((وكذلك أي: كالعَبْد الآبِقِ إذا وَجَد دابَّةً ضالَّةً في المِصْرِ أو في غيرِ المِصْرِ)).

[١٦٣٩٧] (قولُهُ: ونَحْوِها) وهو الآبقُ والمُشْتَرَكُ.

[١٦٣٩٨] (قولُهُ: لا يُجيبُهُ إلخ) [٣/ق٤٨٥/أ] ذكَرَ في "الذَّخيرةِ": أنَّ القاضيَ إنْ رَأَى الانفاقَ أصْلَحَ أَمَرَهُ بذلك، وكذا في اللَّقيطِ واللُّقَطةِ، وبه عُلِمَ أنَّ المدارَ على الأَصْلَحيَّةِ.

[١٦٣٩٩] (قولُهُ: أو أَحَد[(٣)] شريكي عبد إلخ)[(٤)] أي فيرفَعُ الشَّريكُ الأمْرَ إلى القاضي، ويُقيمُ

---

(١) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/ب، وفيه: ((الأجرة)) بدل((بالإجارة)).

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٦/٤.

(٣) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((وأحد))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الدر".

(٤) هذه المقولة حقُّها التَّقديمُ على المقولتين السَّابقتين كما هو سياق "الدر"، وهي كذلك في "م".

(بل يُؤجِّرُهُ ويُنفِقُ منه أو يَبِيعُهُ ويَحفَظُ ثَمَنَهُ لمولاه) دفعاً للضَّررِ، والنَّفقةُ على الآجرِ والرَّاهنِ والمُستعيرِ، وأمَّا كسوتُهُ فعلى المُعيرِ، وتسقُطُ بعتقِهِ ولو زَمِناً، وتَلزَمُ بيتَ المالِ، "خلاصة"[١]..

البيِّنَةَ على ذلك، والقاضي بالخِيارِ في قَبُولِ هذه البيِّنةِ وعدَمِهِ، فإنْ قَبِلَها فالحُكْمُ ما ذُكِرَ، كما في "البحر"[٢] عن "الخانيَّةِ"[٣]. ويأتي[٤] ما إذا امتَنَعَ أحَدُهُما عن الإنفاق.

[١٦٤٠٠] (قولُهُ: والنَّفقةُ على الآجرِ والرَّاهِنِ) أي: نفقةُ العَبْدِ المَأْجُورِ والمَرْهُونِ على مالِكِهِ، والمُسْتعارُ على المُسْتعيرِ؛ لأنَّه يَسْتوفي مَنْفَعَتَهُ بلا عِوَضٍ فهو مَحْبُوسٌ في مَنْفعَتِهِ، وقد مرَّ[٥] أوَّلَ الباب: أنَّ كُلَّ مَحْبُوسٍ لِمَنْفعَةِ غيرِهِ تَلزَمُهُ نفقتُهُ، وما في "البحر"[٦] مِن قولِهِ: ((وكذا النَّفقةُ على الرَّاهِنِ والمُودِعِ فالظَّاهِرُ أنَّ المُودِعَ ـ بكسر الدَّال ـ: اسمُ فاعِلٍ، وإلاَّ خالَفَ ما تقدَّمَ[٧]: مِنْ أنَّ القاضِيَ يُؤجِّرُهُ لِيُنفِقَ عليه أو يَبِيعُهُ.

[١٦٤٠١] (قولُهُ: وأمَّا كِسْوَتُهُ فعَلَى المُعِيْرِ) لعلَّ وجْهَ الفرْقِ بين نفَقَتِهِ وكِسْوَتِهِ: أنَّ الطَّعامَ يَستهلِكُهُ العَبْدُ في حال احْتِبَاسِهِ في مَنْفعَةِ المُستَعِيْرِ فلا يَمْلِكُهُ المَوْلَى، أمَّا الكِسْوَةُ فتَبْقَى فلو لَزِمَتْهُ كِسْوَتُهُ صارَتْ مِلْكاً لِمَوْلَى العَبْد، والعارِيَةُ تَمْليكُ المَنْفَعةِ بلا عِوَضٍ، ففي إيجابِ الكِسْوةِ عليه إيجابُ العِوَضِ، تأمَّل.

[١٦٤٠٢] (قولُهُ: وتَسْقُطُ بعِتْقِهِ) أي: إذا أعتَقَ السَّيِّدُ عبْدَهُ سَقَطَتْ عنه نفَقَتُهُ.

[١٦٤٠٣] (قولُهُ: وتَلزَمُ بيتَ المَالِ) أي: إذا كان عاجِزاً وليس له قَرِيبٌ مِمَّنْ تَلزَمُهُ نفقَتُهُ.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩٠/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب النفقة ـ فصل في نفقة المملوك ٤٥٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٦٨١ـ "در".

(٥) صـ٤٨٢ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٦/٤.

(٧) في "الدر" من الصحيفة نفسها.

(دابَّةٌ مُشتَرَكةٌ بين اثنين امتنَعَ أحدُهما من الإنفاقِ أجبَرَهُ القاضي) لئلاً يتضرَّرَ شريكُهُ، "جوهرة". وفيها: (ويُؤمَرُ) إمَّا بالبيعِ وإمَّا (بالإنفاقِ على بهائمِهِ ديانةً لا قضاءً على) ظاهرِ (المذهبِ) للنَّهيِ عن تعذيبِ الحيوان وإضاعةِ المال، وعن "الثَّاني": يُجبَرُ، ورَجَّحَهُ "الطَّحاويُّ"[(١)] و"الكمالُ"، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ،......................

[١٦٤٠٤] (قولُهُ: أجْبَرَهُ القاضي) أي: على الإنفاقِ عليها، وهذا ذَكَرَهُ في "المحيط"، وذكَرَ "الخصَّافُ"[(٢)]: ((أنَّ القاضيَ يقولُ للآبي: إمَّا أنْ تَبيعَ نَصيبَكَ مِن الدَّابَّةِ أو تُنْفِقَ عليها رِعايةً لجانِبِ الشَّريكِ، كذا في "الفتحِ"[(٣)] و"البحرِ"[(٤)].

[١٦٤٠٥] (قولُهُ: "جَوْهرة") لم يَذْكر في "الجَوْهرةِ"[(٥)] مَسألَةَ الدَّابَّةِ المُشْتَرَكَةِ وإنَّما ذكَرَ ما بعدَها فالمُناسِبُ عَزْوُ ذلك لـ"الفتح" أو "البحر"، كما ذَكَرْنا[(٦)].

[١٦٤٠٦] (قولُهُ: ويُؤْمَرُ إلخ) أي: يُؤْمَرُ المالِكُ[(٧)] الذي لا شَريكَ مَعَهُ، فهُنا لا يُجْبَرُ قضاءً، بخلاف ما لو كان معه شَريكٌ فإنَّه يُجْبَرُ رِعايةً لِحَقِّ الشَّريكِ، كما عَلِمْتَ.

[١٦٤٠٧] (قولُهُ: لا قضاءً) لأنَّها ليسَتْ مِنْ أهْلِ الاستِحْقاقِ، بخلافِ العَبْدِ، كما في "الهدايةِ"[(٨)].

[١٦٤٠٨] (قولُهُ: و"الكَمالُ"[(٩)]) قال: ((والحقُّ ما عليه الجَماعَةُ؛ لأنَّ غايةَ ما فيه: أنَّ يُتصَوَّرَ فيه دَعْوى حِسْبَةٍ فيُجْبِرُهُ القاضي على تَرْكِ الواجِبِ ولا بِدْعَ فيه))، وأقرَّهُ في "البحر"[(١٠)]،

---

(١) "مختصر الطحاوي": كتاب الطلاق ـ باب نفقة المماليك والبهائم صـ٢٢٨ـ.

(٢) "كتاب النفقات": باب الشيء بين رجلين صـ١١٣ـ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣١.

(٤) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٧-٢٣٨.

(٥) بل هي في "الجوهرة" كما قال الحصكفي، انظر "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ٢/١٧٦.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) في "ب":((المادة))، وهو خطأ.

(٨) "الهداية": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢/٤٩ بتصرف.

(٩) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣١ بتصرف.

(١٠) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٤/٢٣٧.

ولا يُجبَرُ في غيرِ الحيوان وإنْ كُرِهَ تضييعُ المالِ ما لم يكن له شريكٌ كما مرَّ[١].

قلت: وفي "الجوهرة"[٢]: ((فإنْ كان العبدُ مُشتَرَكاً، فامتنَعَ أحدُهما أنفقَ الثّاني[٣]، ورجَعَ عليه))، ونقَلَ "المصنِّف"[٤] تبعاً لـ "البحر"[٥] عن "الخلاصة"[٦]:......

و"النّهر"[٧]، و"المنح"[٨].

[١٦٤٠٩] (قولُهُ: ولا يُجْبَرُ في غيرِ الحَيَوانِ) أي: كالدُّوْرِ [٣/ق٤٨٥/ب] والعَقَارِ والزَّرْعِ.

[١٦٤١٠] (قولُهُ: ما لم يَكُنْ له شَرِيكٌ) أي: فإنْ كان له شَرِيْكٌ فإنَّه يُجْبَرُ؛ حيثُ لم تُمْكِنِ القِسْمَةُ كـ: كَرْيِ نَهْرٍ، ومَرَمَّةِ قَنَاةٍ، وبِئْرٍ، ودُوْلابٍ، وسفينةٍ مَعِيْبَةٍ، وحائِطٍ، إلاَّ إنْ كان يُمْكِنُ قَسْمُهُ مِن أساسِهِ، ويَبْنِي كُلُّ واحِدٍ في نصيبه السُّتْرَةَ، وسيأتي[٩] تمامُ الكلامِ عليه في آخِرِ الشَّرِكَةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

٦٨٨/٢

[١٦٤١١] (قولُهُ: كما مر) أي نظير ما مر[١٠] آنفا في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه.

[١٦٤١٢] (قولُهُ: أنفَقَ الثّاني ورَجَعَ عليه) هذا خلافُ ما قدَّمَهُ[١١]: مِن أنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ عبْدِ الوَدِيعَةِ، وأجاب "ح"[١٢]: ((بأنَّ هذا مُتَعنِّتٌ في الامتناعِ، بخلافِ ما تقدَّمَ؛

---

(١) صـ٦٨٠ـ "در".

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب النفقات ١٧٥/٢.

(٣) في "و": ((الآخر)).

(٤) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق١٧٦/ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ٢٣٧/٤.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ق٩/ب بتصرف.

(٧) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢٦٢/ب.

(٨) "المنح": كتاب الطلاق ـ باب في بيان أحكام النفقة ١/ق ١٧٦/ب.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٢١٢٣١] قوله: ((فإن كان الحائط يحتمل القسمة)).

(١٠) صـ٦٨٠ـ "در".

(١١) صـ٦٧٨ـ٦٧٩ـ "در".

(١٢) "ح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ق٢١٩/أ.

((أنفقَ الشَّريكُ على العبدِ في غيبةِ شريكِهِ بلا إذنِ الشَّريكِ أو القاضي فهو مُتطوِّعٌ، وكذا النَّخيلُ والزَّرْعُ والوديعةُ واللُّقطةُ والدَّارُ المُشترَكةُ إذا استرَمَّتْ[1]))، والله أعلم.

فإنَّهُ معذورٌ بغَيْبَتِهِ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ لابُدَّ مِن إذْنِ القاضي أو الشَّريكِ، كما أفادَهُ "الشَّارِحُ" بعدَهُ، وفي "البزَّازيَّةِ"[2]: ((قال أحدُهُما: ليس لي شَيءٌ أُنفِقُهُ، وأنفقَ الآخرُ على حِصَّتِهِ، يَبيْعُ الحاكِمُ حِصَّةَ الآبِيْ ممَّن يُنفِقُ عليه، فإنْ لم يَجِدْ استَدانَ عليه، فإنْ لم يَجِدْ أنفقَ مِنْ بيتِ المالِ، فإنْ قالَ الشَّريكُ: أُنْفِقُ على حِصَّتِهِ أيضاً ويكونُ ذا دَيْناً على المَوْلَى، فعَلَ، لكِنْ لا يُجْبَرُ عليه، فإنْ فضَلَ عن قيمةِ العبْدِ لا يكونُ دَيْناً على العبْدِ بل على المَوْلَى)) اهـ.

[١٦٤١٣] (قولُهُ: والوديعةُ واللُّقَطَةُ) أي: إذا أقام بيِّنةً على ذلك، فإنْ شاءَ القاضي قبِلَها وأَمَرَهُ بالإنفاقِ إنْ كان أَصْلَحَ، وإلاَّ أَمَرَهُ ببَيْعِها، كما في "الذَّخيرةِ"، والأَمْرُ بالإنفاقِ يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ مِنْ أُجْرَتِها أو مِنْ مالِ المَأْمورِ أيُّهما كان أَصْلَحَ يَأْمُرُهُ القاضي بِهِ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ[3].

[١٦٤١٤] (قولُهُ: إذا استرَمَّتْ) أي: احتاجَتْ للإصْلاحِ؛ كأنَّها تَطْلُبُهُ، وفي "المِصْباحِ"[4]: ((رَمَمْتُ الحائِطَ وغيرَهُ رَمّاً من باب قَتَلَ: أصلَحْتُهُ))، والله سبحانَهُ وتَعالى أعلَمُ.

---

(١) في "د" زيادة: ((الذي في "البحر": إذا اشتريت)). ق٢٣٣/ب.

(٢) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع عشر في النفقات ٤/١٦٧-١٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٦٣٩٦] قوله: ((أو آخذ الآبق)).

(٤) "المصباح المنير": مادة: ((رمم)).

فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة



الاستدراكات

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى *

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١	الثامن	٢٣٣	١
٢	الثامن	٢٤٤	٤
٣	الثامن	٣٠٢	٥
٤	الثامن	٣٤١	١
٥	الثامن	٣٨٠	٣
٦	الثامن	٣٨٠	٩
٧	الثامن	٣٩٢	٨
٨	الثامن	٥١٩	٣
٩	الثامن	٥٢٤	٣
١٠	الثامن	٥٥٣	٢
١١	الثامن	٥٨٨	١
١٢	الثامن	٦٦١	٢
١٣	التاسع	٢٤	٤
١٤	التاسع	٣٢	٤
١٥	التاسع	٤٢	١
١٦	التاسع	٩٠	٣
١٧	التاسع	١٢٣	١١
١٨	التاسع	١٢٦	٣
١٩	التاسع	١٢٨	٧
٢٠	التاسع	١٢٨	٨
٢١	التاسع	١٧١	٣
٢٢	التاسع	١٩٦	٥
٢٣	التاسع	٢٠٢	٢
٢٤	التاسع	٢٢٩	١
٢٥	التاسع	٢٣٠	٤
٢٦	التاسع	٢٣٧	٢
٢٧	التاسع	٢٥٠	٦
٢٨	التاسع	٢٩٥	٤
٢٩	التاسع	٢٩٧	٦
٣٠	التاسع	٣٤٨	٢
٣١	التاسع	٣٤٩	٣
٣٢	التاسع	٣٥٥	٧
٣٣	التاسع	٣٩٩	٣
٣٤	التاسع	٤٣٢	٣
٣٥	التاسع	٤٤٥	٥
٣٦	التاسع	٤٥٠	٨
٣٧	التاسع	٤٧٤	٢
٣٨	التاسع	٥٦٩	٥
٣٩	التاسع	٥٧٦	٦
٤٠	التاسع	٦١٠	٤

* سبقت الإشارة ـ في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص ـ إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذقٍ كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكاتٌ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقه للمدارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيٍّ على دليلٍ وتعليل، والله الموفق للصواب.

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٤٠	التاسع	٦١٩	٣
٤١	التاسع	٦٢٣	٥
٤٢	التاسع	٦٣٣	٣
٤٣	التاسع	٦٥٤	٣
٤٤	العاشر	٣٨	٣
٤٥	العاشر	٢٥٩	١
٤٦	العاشر	٢٨٤	٤
٤٧	العاشر	٣٧٦	٤
٤٨	العاشر	٣٩٥	٣
٤٩	العاشر	٣٩٨	٦
٥٠	العاشر	٤٢١	٧

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٥١	العاشر	٥٠٣	٥
٥٢	العاشر	٥٠٨	٣
٥٣	العاشر	٥٣٠	٧
٥٤	العاشر	٥٥٥	٧
٥٥	العاشر	٥٧٦	٦
٥٦	العاشر	٥٩٤	٨
٥٧	العاشر	٦١٢	٣
٥٨	العاشر	٦٢٣	٥
٥٩	العاشر	٦٥٤	٣
٦٠	العاشر	٦٦٤	٨

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١	الثامن	١٦	٧
٢	الثامن	٢٤	١
٣	الثامن	٧١	١
٤	الثامن	٧٤	٢
٥	الثامن	٧٩	١
٦	الثامن	٨٦	١
٧	الثامن	٩٣	٥
٨	الثامن	١١٢	٢
٩	الثامن	١٢٩	٣
١٠	الثامن	١٣١	١
١١	الثامن	١٣٢	١
١٢	الثامن	١٥٩	١
١٣	الثامن	١٦١	٥
١٤	الثامن	١٧٣	٩
١٥	الثامن	١٩١	٦
١٦	الثامن	١٩٢	٣
١٧	الثامن	١٩٥	٣
١٨	الثامن	٢٠٨	٧
١٩	الثامن	٢١٠	٤
٢٠	الثامن	٢٣٤	١
٢١	الثامن	٢٤٠	٥
٢٢	الثامن	٢٤٧	٢
٢٣	الثامن	٢٥٨	٣
٢٤	الثامن	٢٧٢	٢
٢٥	الثامن	٢٧٨	٥
٢٦	الثامن	٢٩٨	٩
٢٧	الثامن	٣٣٠	١
٢٨	الثامن	٣٥٣	٣
٢٩	الثامن	٣٥٤	١
٣٠	الثامن	٣٦٢	٤
٣١	الثامن	٣٩٠	٧
٣٢	الثامن	٣٩٨	٩
٣٣	الثامن	٤٠١	٥
٣٤	الثامن	٤٠١	٦
٣٥	الثامن	٤١٨	٢
٣٦	الثامن	٤٢٢	٣
٣٧	الثامن	٤٣٥	٤
٣٨	الثامن	٤٣٩	٢
٣٩	الثامن	٤٤٩	٦
٤٠	الثامن	٤٥٢	٤
٤١	الثامن	٤٥٣	٧
٤٢	الثامن	٤٥٣	٩

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٤٣	الثامن	٤٥٣	١٠
٤٤	الثامن	٤٥٤	٨
٤٥	الثامن	٤٥٦	٢
٤٦	الثامن	٤٥٨	٣
٤٧	الثامن	٤٦٠	٧
٤٨	الثامن	٥٠٥	٧
٤٩	الثامن	٥١٩	١
٥٠	الثامن	٥٣٥	٣
٥١	الثامن	٥٣٨	٢
٥٢	الثامن	٥٤٠	٥
٥٣	الثامن	٥٤١	٢
٥٤	الثامن	٥٤٩	٧
٥٥	الثامن	٥٥٩	٤
٥٦	الثامن	٥٧٢	٤
٥٧	الثامن	٥٧٦	١
٥٨	الثامن	٥٩٣	١
٥٩	الثامن	٦٢١	٢
٦٠	الثامن	٦٦٢	٦
٦١	التاسع	١٩	٤
٦٢	التاسع	٢٢	١
٦٣	التاسع	٢٤	١
٦٤	التاسع	٢٨	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٦٥	التاسع	٣١	١
٦٦	التاسع	٤١	٢
٦٧	التاسع	٤٣	٢
٦٨	التاسع	٤٣	٤
٦٩	التاسع	٦٤	٧
٧٠	التاسع	٧٠	١
٧١	التاسع	٧١	٣
٧٢	التاسع	٧١	٤
٧٣	التاسع	٩٠	١
٧٤	التاسع	٩٥	٦
٧٥	التاسع	١٠١	٣
٧٦	التاسع	١١٢	٧
٧٧	التاسع	١٣٣	١
٧٨	التاسع	١٤٤	١
٧٩	التاسع	١٦٣	٨
٨٠	التاسع	١٧٠	٦
٨١	التاسع	١٧٣	٦
٨٢	التاسع	١٩١	٢
٨٣	التاسع	١٩٦	٦
٨٤	التاسع	٢٠٢	١
٨٥	التاسع	٢٠٣	٧
٨٦	التاسع	٢٠٤	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٨٧	التاسع	٢٠٥	٧
٨٨	التاسع	٢٢٠	١
٨٩	التاسع	٢٣١	٤
٩٠	التاسع	٢٥٦	٧
٩١	التاسع	٢٥٩	١
٩٢	التاسع	٢٧٦	١
٩٣	التاسع	٢٨٢	١
٩٤	التاسع	٢٨٣	٢
٩٥	التاسع	٢٨٥	٣
٩٦	التاسع	٢٨٦	١
٩٧	التاسع	٢٨٨	٢
٩٨	التاسع	٣١٥	٢
٩٩	التاسع	٣٢١	٢
١٠١	التاسع	٣٢٢	٢
١٠٢	التاسع	٣٢٦	١
١٠٣	التاسع	٣٣٩	١
١٠٤	التاسع	٣٤٧	٢
١٠٥	التاسع	٣٤٩	٣
١٠٦	التاسع	٣٥٥	١
١٠٧	التاسع	٣٦٦	٣
١٠٨	التاسع	٣٦٨	٥
١٠٩	التاسع	٣٦٨	٦
١١٠	التاسع	٣٧٢	٤

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١١١	التاسع	٣٩٠	٢
١١٢	التاسع	٣٩٧	٢
١١٣	التاسع	٤٠١	٦
١١٤	التاسع	٤١٦	١
١١٥	التاسع	٤١٧	٢
١١٦	التاسع	٤٣٨	٤
١١٧	التاسع	٤٤٠	١
١١٨	التاسع	٤٤٤	١
١١٩	التاسع	٤٥٤	٢
١٢٠	التاسع	٤٧٣	٥
١٢١	التاسع	٤٧٩	١
١٢٢	التاسع	٤٩٣	١
١٢٣	التاسع	٤٩٤	٣
١٢٤	التاسع	٥٠٣	١
١٢٥	التاسع	٥١٦	٣
١٢٦	التاسع	٥١٦	٤
١٢٧	التاسع	٥٣٨	٢
١٢٨	التاسع	٥٤٣	٣
١٢٩	التاسع	٥٤٧	٣
١٣٠	التاسع	٥٤٨	٢
١٣١	التاسع	٥٥٤	١٠
١٣٢	التاسع	٥٥٨	٤
١٣٣	التاسع	٥٦٣	٣

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٣٤	التاسع	٥٦٤	١
١٣٥	التاسع	٥٧٢	١
١٣٦	التاسع	٥٧٨	٦
١٣٧	التاسع	٥٨٦	١
١٣٨	التاسع	٥٨٦	٢
١٣٩	التاسع	٥٨٨	٣
١٤٠	التاسع	٥٨٩	١
١٤١	التاسع	٥٩٣	٢
١٤٢	التاسع	٦٠٧	٦
١٤٣	التاسع	٦١٣	٢
١٤٤	التاسع	٦١٥	٤
١٤٥	التاسع	٦٢٤	٢
١٤٦	التاسع	٦٢٩	١
١٤٧	التاسع	٦٣٩	٢
١٤٨	التاسع	٦٤١	٢
١٤٩	التاسع	٦٤٤	١
١٥٠	التاسع	٦٤٦	٢
١٥١	التاسع	٦٥٣	١
١٥٢	التاسع	٦٦٩	٦
١٥٣	التاسع	٦٨٤	١
١٥٤	العاشر	٥	٦
١٥٥	العاشر	٥	٧
١٥٦	العاشر	١١	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٥٧	العاشر	٢٢	٤
١٥٨	العاشر	٤٠	٢
١٥٩	العاشر	٤١	١
١٦٠	العاشر	٦٧	١
١٦١	العاشر	٧٣	١
١٦٢	العاشر	٧٥	٤
١٦٣	العاشر	٧٧	٥
١٦٤	العاشر	٨٧	٤
١٦٥	العاشر	٩١	٤
١٦٦	العاشر	١٠١	١
١٦٧	العاشر	١١٣	٥
١٦٨	العاشر	١١٤	١
١٦٩	العاشر	١١٥	٢
١٧٠	العاشر	١٢٣	٧
١٧١	العاشر	١٣٤	٧
١٧٢	العاشر	١٤٠	١
١٧٣	العاشر	١٤١	٥
١٧٤	العاشر	١٤٢	٧
١٧٥	العاشر	١٥١	١
١٧٦	العاشر	١٥٣	٢
١٧٧	العاشر	١٥٦	٣
١٧٨	العاشر	١٦٠	٤
١٧٩	العاشر	١٦٢	٣

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٨٠	العاشر	١٦٢	٤
١٨١	العاشر	١٦٢	٧
١٨٢	العاشر	١٦٣	٢
١٨٣	العاشر	١٦٤	٥
١٨٤	العاشر	١٦٦	٦
١٨٥	العاشر	١٧٠	٤
١٨٦	العاشر	١٧٣	٣
١٨٧	العاشر	١٧٦	١
١٨٨	العاشر	١٨٠	٩
١٨٩	العاشر	١٨٢	٣
١٩٠	العاشر	١٨٤	٨
١٩١	العاشر	١٩٠	١
١٩٢	العاشر	١٩٣	٣
١٩٣	العاشر	٢٠٠	٨
١٩٤	العاشر	٢٠٢	٣
١٩٥	العاشر	٢٠٢	٢
١٩٦	العاشر	٢٠٦	٢
١٩٧	العاشر	٢١٠	٢
١٩٨	العاشر	٢١١	٣
١٩٩	العاشر	٢٣١	٢
٢٠٠	العاشر	٢٣٢	٦
٢٠١	العاشر	٢٣٧	٢
٢٠٢	العاشر	٢٣٩	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٠٣	العاشر	٢٥٢	٣
٢٠٤	العاشر	٢٥٤	١
٢٠٥	العاشر	٢٥٦	٣
٢٠٦	العاشر	٢٦٣	٣
٢٠٧	العاشر	٢٦٦	٦
٢٠٨	العاشر	٢٦٩	٢
٢٠٩	العاشر	٢٦٩	٧
٢١٠	العاشر	٢٧٠	٢
٢١١	العاشر	٢٧٢	٦
٢١٢	العاشر	٢٨٤	٤
٢١٣	العاشر	٢٩١	٢
٢١٤	العاشر	٢٩٤	٢
٢١٥	العاشر	٣٠٤	٨
٢١٦	العاشر	٣٠٨	٥
٢١٧	العاشر	٣١٢	٢
٢١٨	العاشر	٣٢٢	٤
٢١٩	العاشر	٣٢٨	٢
٢٢٠	العاشر	٣٣٢	٣
٢٢١	العاشر	٣٣٣	١
٢٢٢	العاشر	٣٣٨	٦
٢٢٣	العاشر	٣٣٩	٣
٢٢٤	العاشر	٣٤٠	٣
٢٢٥	العاشر	٣٤٨	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٢٦	العاشر	٣٥٢	٧
٢٢٧	العاشر	٣٦٣	٥
٢٢٨	العاشر	٣٦٧	١
٢٢٩	العاشر	٣٧٤	٢
٢٣٠	العاشر	٣٨٠	٧
٢٣١	العاشر	٣٩٦	١
٢٣٢	العاشر	٤٠٢	٢
٢٣٣	العاشر	٤٠٥	١
٢٣٤	العاشر	٤٠٨	٣
٢٣٥	العاشر	٤١٥	٣
٢٣٦	العاشر	٤١٧	٢
٢٣٧	العاشر	٤٢٨	٢
٢٣٨	العاشر	٤٢٩	٢
٢٣٩	العاشر	٤٣٠	٢
٢٤٠	العاشر	٤٣٧	٢
٢٤١	العاشر	٤٣٧	٣
٢٤٢	العاشر	٤٣٨	٣
٢٤٣	العاشر	٤٤٤	٤
٢٤٤	العاشر	٤٤٥	٧
٢٤٥	العاشر	٤٤٥	٨
٢٤٦	العاشر	٤٥٢	١
٢٤٧	العاشر	٤٥٤	٢
٢٤٨	العاشر	٤٦٠	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٤٩	العاشر	٤٦١	٣
٢٥٠	العاشر	٤٦٢	٦
٢٥١	العاشر	٤٦٣	٢
٢٥٢	العاشر	٤٦٧	١
٢٥٣	العاشر	٤٧١	٢
٢٥٤	العاشر	٤٨٠	٨
٢٥٥	العاشر	٤٨٣	٤
٢٥٦	العاشر	٤٨٤	٧
٢٥٧	العاشر	٤٩٦	٢
٢٥٨	العاشر	٥٢٧	٢
٢٥٩	العاشر	٥٢٧	٣
٢٦٠	العاشر	٥٤١	٢
٢٦١	العاشر	٥٤٢	١
٢٦٢	العاشر	٥٤٨	٧
٢٦٣	العاشر	٥٥٥	٥
٢٦٤	العاشر	٥٥٧	١
٢٦٥	العاشر	٥٥٧	٦
٢٦٦	العاشر	٥٥٨	٢
٢٦٧	العاشر	٥٥٨	٥
٢٦٨	العاشر	٥٨٤	١
٢٦٩	العاشر	٦٠٢	١
٢٧٠	العاشر	٦١٠	١
٢٧١	العاشر	٦٣١	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٧٢	العاشر	٦٤٩	١
٢٧٣	العاشر	٦٥٧	٣
٢٧٤	العاشر	٦٦٢	١
٢٧٥	العاشر	٦٦٥	٤
٢٧٦	العاشر	٦٦٥	١٠
٢٧٧	العاشر	٦٦٦	١
٢٧٨	العاشر	٦٦٦	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٢٧٩	العاشر	٦٧٤	٥
٢٨٠	العاشر	٦٧٥	٨
٢٨١	العاشر	٦٧٧	٢
٢٨٢	العاشر	٦٧٧	٦
٢٨٣	العاشر	٦٧٨	٣
٢٨٤	العاشر	٦٨٠	٧

الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١	الثامن	١٦	٧
٢	الثامن	٢٥	٤
٣	الثامن	٧١	١
٤	الثامن	٧٤	٢
٥	الثامن	٧٧	٧
٦	الثامن	١١٢	٢
٧	الثامن	١٢٩	٣
٨	الثامن	١٣٢	١
٩	الثامن	١٣٥	٢
١٠	الثامن	١٤١	٤
١١	الثامن	١٩٢	٣
١٢	الثامن	٢٠٢	٤
١٣	الثامن	٢٠٦	٩
١٤	الثامن	٢٠٨	٧
١٥	الثامن	٢٩٨	٩
١٦	الثامن	٣٥٤	١
١٧	الثامن	٣٦٢	٤
١٨	الثامن	٣٦٨	٨
١٩	الثامن	٣٩٨	٩
٢٠	الثامن	٤٢٢	٣
٢١	الثامن	٤٤٦	٢
٢٢	الثامن	٤٥٣	١٠
٢٣	الثامن	٤٥٧	٢
٢٤	الثامن	٤٨٩	٢
٢٥	الثامن	٥٤٩	٧
٢٦	الثامن	٥٦٣	٣
٢٧	الثامن	٥٧٢	٤
٢٨	الثامن	٥٧٥	٤
٢٩	الثامن	٥٧٦	١
٣٠	الثامن	٥٧٨	٢
٣١	الثامن	٦٢١	٢
٣٢	الثامن	٦٦٨	٣
٣٣	التاسع	١٥	٥
٣٤	التاسع	٢٣	٧
٣٥	التاسع	٤٣	٤
٣٦	التاسع	٤٥	٢
٣٧	التاسع	٧٥	٤
٣٨	التاسع	٩٠	١
٣٩	التاسع	١٠١	٣
٤٠	التاسع	١٥٧	٣
٤١	التاسع	١٦٥	٢
٤٢	التاسع	١٧٧	٢
٤٣	التاسع	١٨٨	٣
٤٤	التاسع	٢٠٥	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٤٥	التاسع	٢٢٠	١
٤٦	التاسع	٢٤٦	٣
٤٧	التاسع	٢٤٩	٩
٤٨	التاسع	٢٥٩	١
٤٩	التاسع	٢٧٧	٣
٥٠	التاسع	٢٨١	٣
٥١	التاسع	٢٨٦	٢
٥٢	التاسع	٢٩٣	٣
٥٣	التاسع	٣٠٥	٣
٥٤	التاسع	٣٢١	٢
٥٥	التاسع	٣٣٨	٩
٥٦	التاسع	٣٣٩	١
٥٧	التاسع	٣٣٩	٧
٥٨	التاسع	٣٤١	٢
٥٩	التاسع	٣٤٩	٣
٦٠	التاسع	٣٦٣	١
٦١	التاسع	٣٧٥	٢
٦٢	التاسع	٣٩٠	٢
٦٣	التاسع	٤٠٧	١
٦٤	التاسع	٤١٦	١
٦٥	التاسع	٤١٧	٢
٦٦	التاسع	٤١٩	١٠
٦٧	التاسع	٤٢٦	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٦٨	التاسع	٤٢٩	٤
٦٩	التاسع	٤٣٠	٢
٧٠	التاسع	٤٦١	٥
٧١	التاسع	٤٨٢	٥
٧٢	التاسع	٤٩٢	٤
٧٣	التاسع	٤٩٣	٢
٧٤	التاسع	٥٠٣	٦
٧٥	التاسع	٥١١	٤
٧٦	التاسع	٥١٤	١
٧٧	التاسع	٥٤٣	٣
٧٨	التاسع	٥٤٧	٦
٧٩	التاسع	٥٥٠	٥
٨٠	التاسع	٥٥٢	٧
٨١	التاسع	٥٧٤	١
٨٢	التاسع	٥٧٦	١
٨٣	التاسع	٥٧٩	٦
٨٤	التاسع	٥٨٩	١
٨٥	التاسع	٥٩٨	١
٨٦	التاسع	٦٠٧	٦
٨٧	التاسع	٦١٠	٨
٨٨	التاسع	٦١٥	٥
٨٩	التاسع	٦٢٦	٦
٩٠	التاسع	٦٦٩	٦

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
٩١	التاسع	٦٧٤	١
٩٢	العاشر	٥	٦
٩٣	العاشر	٥	٧
٩٤	العاشر	١٢	٢
٩٥	العاشر	١٧	٢
٩٦	العاشر	١٨	١
٩٧	العاشر	٢٢	٤
٩٨	العاشر	٢٢	٧
٩٩	العاشر	٢٣	٢
١٠٠	العاشر	٢٣	٤
١٠١	العاشر	٤٤	١
١٠٢	العاشر	٦٠	٨
١٠٣	العاشر	٦٧	١
١٠٤	العاشر	٧٧	٥
١٠٥	العاشر	١٠٩	١
١٠٦	العاشر	١١٤	٥
١٠٧	العاشر	١١٤	٧
١٠٨	العاشر	١٢٢	٣
١٠٩	العاشر	١٣٤	٧
١١٠	العاشر	١٤٢	٧
١١١	العاشر	١٥٦	٣

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١١٢	العاشر	١٦٢	٣
١١٣	العاشر	١٧٣	٣
١١٤	العاشر	١٨٧	١
١١٥	العاشر	١٨٨	٥
١١٦	العاشر	٢٠٠	٨
١١٧	العاشر	٢٠٣	٢
١١٨	العاشر	٢١١	٣
١١٩	العاشر	٢١٤	١٠
١٢٠	العاشر	٢١٧	١
١٢١	العاشر	٢٢٠	٢
١٢٢	العاشر	٢٣٢	٦
١٢٣	العاشر	٢٣٥	٥
١٢٤	العاشر	٢٤٠	٣
١٢٥	العاشر	٢٤٦	٤
١٢٦	العاشر	٢٤٩	٢
١٢٧	العاشر	٢٥٢	٣
١٢٨	العاشر	٢٥٢	٩
١٢٩	العاشر	٢٥٤	١
١٣٠	العاشر	٢٦١	٦
١٣١	العاشر	٢٦٣	٣
١٣٢	العاشر	٢٦٦	٦

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٣٣	العاشر	٢٧٠	٢
١٣٤	العاشر	٢٧٢	٢
١٣٥	العاشر	٢٨٤	٤
١٣٦	العاشر	٣٠٤	٨
١٣٧	العاشر	٣٠٨	٥
١٣٨	العاشر	٣١٢	٢
١٣٩	العاشر	٣٢٢	٤
١٤٠	العاشر	٣٣٢	٣
١٤١	العاشر	٣٣٣	١
١٤٢	العاشر	٣٣٨	٦
١٤٣	العاشر	٣٣٩	٣
١٤٤	العاشر	٣٤٥	١
١٤٥	العاشر	٣٥٤	٧
١٤٦	العاشر	٣٦٨	٣
١٤٧	العاشر	٣٦٩	٣
١٤٨	العاشر	٣٧٥	٥
١٤٩	العاشر	٣٨٠	٦
١٥٠	العاشر	٣٨٠	٧
١٥١	العاشر	٣٩٣	٩
١٥٢	العاشر	٣٩٦	١
١٥٣	العاشر	٣٩٩	١

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٥٤	العاشر	٤٠٨	٣
١٥٥	العاشر	٤١٥	٣
١٥٦	العاشر	٤٣٠	٢
١٥٧	العاشر	٤٣٧	٢
١٥٨	العاشر	٤٣٧	٣
١٥٩	العاشر	٤٣٨	٣
١٦٠	العاشر	٤٤٣	١
١٦١	العاشر	٤٦٢	٦
١٦٢	العاشر	٤٨٠	٨
١٦٣	العاشر	٤٩١	٧
١٦٤	العاشر	٤٩٣	٥
١٦٥	العاشر	٤٩٣	٦
١٦٦	العاشر	٤٩٦	٥
١٦٧	العاشر	٥٠٩	٦
١٦٨	العاشر	٥١٥	٤
١٦٩	العاشر	٥١٨	٣
١٧٠	العاشر	٥١٩	٢
١٧١	العاشر	٥٣٢	٥
١٧٢	العاشر	٥٣٧	١
١٧٣	العاشر	٥٥٣	٢
١٧٤	العاشر	٥٦٣	٩

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٧٥	العاشر	٥٩١	١
١٧٦	العاشر	٥٩٣	٧
١٧٧	العاشر	٦٠٠	٥
١٧٨	العاشر	٦٠٥	٢
١٧٩	العاشر	٦٠٩	٣
١٨٠	العاشر	٦١٣	٢

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١٨١	العاشر	٦٣٣	٥
١٨٢	العاشر	٦٤٠	٢
١٨٣	العاشر	٦٤٢	٥
١٨٤	العاشر	٦٦٩	٤
١٨٥	العاشر	٦٧٤	٥

الاستدراكات على الرافعي

التسلسل	الجزء	الصحيفة	الهامش
١	الثامن	٦٩	٣
٢	الثامن	٢٩٧	٢
٣	الثامن	٤٠٨	٥
٤	العاشر	١١	٦